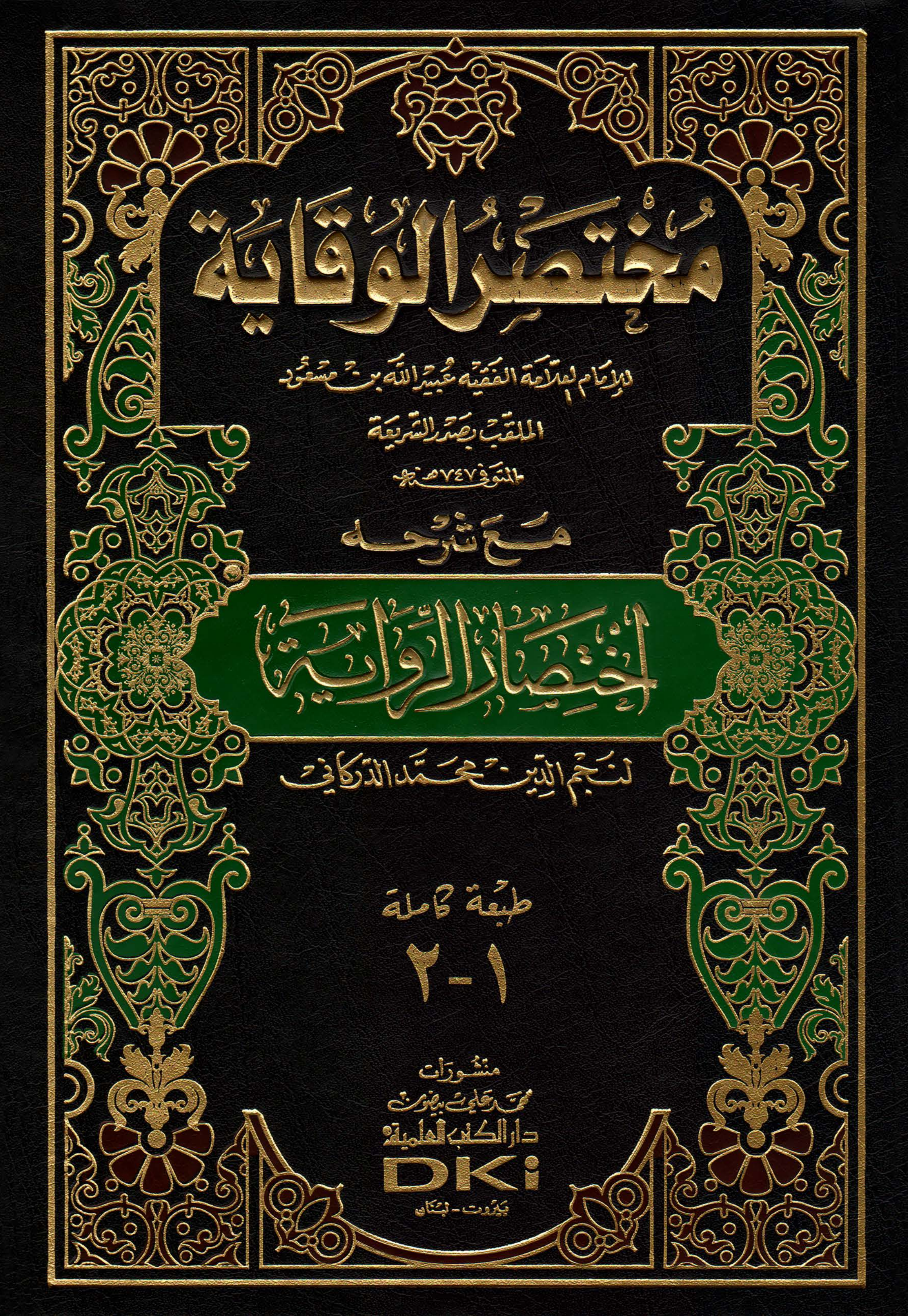
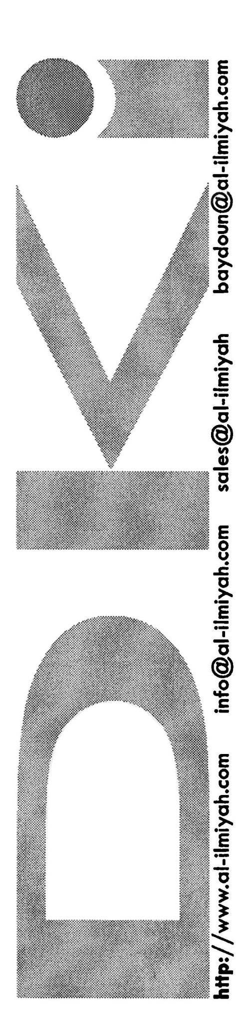

مختصر الوقاية
للإمام العلامة الفقيه عبيد الله بن مسعود
الملقب بصدر الشريعة
المتوفى ٧٤٧ هـ
مع شرحه
اختصار الرواية
لنجم الدين محمد الدركاني
طبعة كاملة
١ - ٢
منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
DKi
بيروت - لبنان


مختصر الوقاية



الكتاب : مختصر الوقاية
مع شرحه اختصار الرواية

Title : MUHTAṢAR AL WIQAYA
MA' ŠARḤU IHTṢAR AL RIWĀYA

التصنيف : فقه حنفي

Classification: Hanafit Jurisprudence

المؤلف : نجم الدين محمد الدركاني

Author : Najim Al Din Mohammed Al Darkani

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

Pages (2 Parts in 1 Volume)	912 (جزءان في مجلد واحد)	عدد الصفحات
Size	17x24 cm	قياس الصفحات
Year	2016 A.D - 1437 H.	سنة الطباعة
Printed in : Lebanon	لبنان	بلد الطباعة :
Edition : 2nd	الثانية	الطبعة :

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٠٠٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: ٠٠٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠





مختصر الوقاية

للإمام العلامة الفقيه عبيد الله بن مسعود

الملقب بصدر الشريعة

المتوفى ٧٤٧ هـ

مع شرحه

اختصار الرواية

لنجم الدين محمد الدركاني

١ - ٢


دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

بسم الله الرحمن الرحيم

المقـــدّمة

الحمد لله وحده، والصّلاة والسّلام على مَنْ لا نبيّ بعده، محمدٍ وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدِّين.

وبعد:

فإنّ كُتب الفِقه ـ وعند جميع المَذاهب ـ جَرى التّصنيف فيها على مَناهج تُعْرَف بالمتون والشُّروح والحَواشي..

والمتون ألَّفها حُذّاق الأئمّـة وكِبار الفُقهاء المعروفين بالعِلم والزُّهد والفِقه والتفقّـه في الرّواية.. وقد اشتهر أنّها موضوعة لنقل أصل المذهب ومَسائل ظاهر الرّواية غالباً عند فُقهاء الحنفيّة، وكثيراً ما يَذكر أرباب المتون مسألة هي من تخريجات المشايخ المتقدِّمين.. ويذكرون فيها أيضاً مَذهب الصاحِبَين: أبي يوسف ومحمد بن الحسن إذا كان راجِحاً..

هذا، وكتاب «النُّـقاية» للإمام صَدْر الشّريعة عُبيدالله بن مَسعود المَحْبوبي (٧٤٧ هـ) هو مُختصر كتاب «الوِقاية» المُنتقى من كتاب «الهِداية» أحد المُتون الأربعة المعتمدة في ضبط مَذهب الإمـام أبي حنيفة رحمه الله، مضافاً إليها «كنز الدّقائق» للنّسفي (٧١٠ هـ)، و«المختار» لأبي الفضل مجد الدّين عبدالله بـن محمود المَوْصِـلي (٦٨٣ هـ)، و «مجمع البحرين» لمُظفّر الدّين أحمد بن عليّ البغـدادي المعروف بـ: (ابن الساعاتي)، (٦٩٤ هـ)، و«مُختَصر القُدُورِيّ» ذائع الصيت لأبي الحسين أحمد بن محمد القُدُوري (٤٢٨ هـ).

وأشهر هذه المُتون ذِكْراً وأقواها للإعتماد: «الوقاية» و«الكَنْز» و«مُخْتَصر القُدُوريّ»، فهي المـراد بقولهم: المتون الثّلاثة..

وإذا أطلقوا (المُتون الأربعة) أرادوا هذه الثّلاثة و«المُختار» أو «المجمع»...

هذا، وإنّ كتاب «فتح باب العناية بشرح النُّـقاية» للإمام الفقيه الحجّة الحافظ عليّ بن محمد سلطان

القاري الحنفيّ المكّيّ، المتوفّى (١٠١٤ هـ)، قد استقاه من أُمّهات شُروح كتب المذهب، ولقي كلٌّ من المتن والشّرح رواجاً كبيراً لعدّة قرون لدى علماء البلاد الّتي تُعرف سابقاً ببلاد ماوراء النّهر...[١]

منهج مُلّا عليّ في الكتاب:

١ ـ اختصر مُلّا عليّ «نصب الرّاية» عند تخريج الأحاديث وسَرْدِ الرّوايات، دون أن يشير إلى هذا إلّا أحياناً قليلة.

وزاد على «نصب الرّاية» أشياء قليلة ليست فيه، من روايات في الباب تقوّي الاستدلال وترجح الاختيار.

٢ ـ اختصر أشياء كثيرة من «فتح القدير» و«الكفاية»، دون أن يشير إليهما، حتّى إنّه ينقل العبارة أحياناً بحروفها دون زيادة أو نقصان.

٣ ـ أضاف تعليلات قليلة ليست في شروح «الهداية» المطبوعة بين أيدينا.

٤ ـ تتبع أحاديث «الهداية» في كلّ باب بقوله: أمّا قول صاحب «الهداية» كذا فكذا.

٥ ـ يعرض المسألة ويأتي برأي المخالف ودليله، ثم يعرض دليل الحنفيّة في المسألة ويناقش أدلّة الآخرين، ويُرَجِّح أخيراً ما يتبدّى له، ويُبيّن وجهة نظره في هذا الاختيار.

فالحق أنّه كتاب في الفقه المقارن في بعض المسائل والأبواب.

٦ ـ يناقش أقوال المذهب الحنفي ويحرّر النقول بما يراه أوفق لقواعد المذهب، فتراه لا يقتنع بسهولة إلّا بعد كثرة تمحيص وتفتيش ومحاورة وتدقيق.[٢]

قبول الحديث المُرسَل

قال العلّامة الشّيخ علي القاري في خطبة شرحه على النّـقاية «فتح باب العناية»:

والحاصل: أنّ علم الفقه هو الباحثُ عن الحلال والحرام، والباعثُ على التمييز بين الجائز والفاسد من وجوه الأحكام، المحتاجُ إليه الخواصُّ والعوامّ، في جميع السّاعات والأيّام، لكن روي الدّيْلَميّ عن عليّ

(١) من كلام سماحة المفتي الشّيخ خليل الميس مدير «أزهر لبنان».
(٢) اقتباس من مقدّمة الشّيخ محمد نزار تميم على كتاب «فتح باب العناية».

مرفوعاً: «من ازداد علماً ولم يَزدد في الدّنيا زُهداً، لم يَزدد من الله إلّا بُعداً»[١].

اعلم: أنّ علماءنا رحمهم الله تعالى أكثَرُ اتّباعاً للسُّـنَّة من غيرهم، وذلك أنّهم اتَّبعوا السّلف في قبول المُرسَل، معتقدين أنّه كالمُسنَد في المعتمد، مع الاجماع على قبول مَراسيل الصّحابة من غيرِ النّزاع.

قال الطّبري: أجمَعَ العلماءُ على قَبول المُرْسَل، ولم يأتِ عن أحدٍ منهم إنكارُه إلى رأس المئتين. قال الرّاوي: كأنه يعني الشّافعي، وأشار إلى ذلك الحافظ أبو عُمرَ بنُ عبد البَرّ في «التّمهيد». فمَنْ نَسَبَ أصحابَنا إلى مخالفةِ السُّنّةِ واعتبارِ الرّأي والمقايسةِ، فقد أخطأ خطأً عظيماً، لأنّ الحديث الموقوف على الصّحابة مقدَّم على القياس عندنا، وكذا الحديثُ الضّعيف، فمَنْ خالَفَنا فيما ذكرنا فهو من رأيِهِ الفاسد وقياسِه الكاسِد.

والحاصل: أنّ المُرْسَل حُجَّةٌ عند الجمهور، ومنهم الإمام مالك، وقد نَقَل الحافظُ أبو الفرج بنُ الجوزي في «التّحقيق» عن أحمد، ورَوَى الخطيبُ في كتاب «الجامع»، أنّه قال: رُبّما كان المُرسَلُ أقوى من المُسنَد. وجَزَم بذلك عيسى بنُ أبانٍ من أصحابنا، وطائفةٌ من أصحاب مالك: أنّ المُرسَلاتِ أولى من المُسنَدات. ووَجْهُهُ أن مَنْ أسنَدَ لك فقد أحالَكَ على البحث عن أحوالِ مَن سَمّاه لك، ومَنْ أرسَلَ من الأئمّة حديثاً مع علمِهِ وثقتِهِ، فقد قَطَعَ لك على صحّته وكَفَاكَ بالنّظَر. وقالت طائفة من أصحابنا ومن أصحاب مالك: لسنا نقولُ: إنّ المُرسَلَ أقوى من المُسنَد، ولكنّهما سواءٌ في وجوب الحُجّة. واستدلُّوا بأنّ السّلفَ أرسَلوا ووَصَلوا وأسندوا، فلم يَعِبْ واحدٌ منهم على صاحبِه شيئاً مِن ذلك.

ورَدَّ الشّـافعيُّ المُرسَل إلّا أن يجيء من وجهٍ آخَرَ مُسنَداً، أو مُرسَلاً أرسَله عن واحد مِن غير رجال الأوّل، أو اعتَضَد بقولِ الصّحابي، أو بقولِ أكثر أهل العلم، أو كان المُرسِلُ لا يُرسِلُ إلّا عن عَدْلٍ، هكذا نَصَّ عليه الإمام فخرُ الدّين والآمِدِي.

قال ابنُ الحاجِب: وقد أُخِذَ على الشّافعيّ فقيل: إنْ أُسْنِدَ فالعمَلُ بالمُسنَدِ وهو وارِدٌ، وإنْ لم يُسنَدْ فقد انضمّ غيرُ مقبولٍ إلى مِثْـلِهِ، لكنّ الشّقَّ الثّاني لم يَرِد، لأنّ الظّنّ قد يحصل أو يقوى بالإنضمام، والله سبحانه أعلم بحقائق المرام.

ثم اعلم: أنّ المتأخِّرين اصطلحوا على تقسيم الحديث إلى صحيح، وحسن، وضعيف، ومُرسَل، ومُنقطِع، ومُعضَل، وغير ذلك من الأنواع المعروفة في أصول الحديث كما حقّقناه في «شرحنا على شرح النُّخبة» للحافظ ابن حَجَر العسقلاني، ثم رَدُّوا من ذلك المُرْسَلَ وما بعده.

---

(١) قال المُناوي: قال الحافظ العراقيّ: سنده ضعيف. فيض القدير ٦ / ٥٢. ولفظه في المطبوعة: «ولم يزدد به في الدّنيا».

وأمّا المتقدِّمون من السّلف، فلم يَرُدُّوا شيئاً من ذلك، كما فَعَل الإمامُ مالكٌ في «موطَّـه» كذلك، وذلك لعَدَمِ الفَرقِ عندهم بين المُرسَل والصّحيح والحسَنِ، ويُطلقون المُرسَلَ على المنقطع وعلى المُعْضَل. فإذا رأى مخالِفُنا أنّا احتَجَجْنا بأحاديثَ مرسلةٍ، أطلق عليها أنّها ضعيفةٌ على اصطلاحهم! ونَسَـبنا إلى العَمَل بالحديث الضّعيفِ المعارض للحديث الصّحيح أو الحسَنِ بزعمه!.

السّببُ الدّاعي لِذِكْرِ الأدِلَّةِ

ثم لم يزل أصحابُنا المتقدّمون يَعْتَـنُون في كتبهم بذكر الأدلّة من السُّنّة، والبحث عنها وتبيينِ الصّحيح والحسن والضّعيف ونحوِها، كالطّحاوي، وأبي بكر الرّازي، والقُـدُوري وغـيرِهم. وإنّمـا قَـصَّر في ذلك المتأخّرون من أصحابنا لاعتمادهم على ما تقرَّرَ عند متقدّميهم، فنُسِبوا إلى هَجْر السُّنّة والشّريعة! ولا يَحِلُّ لأحدٍ أن يَنْسُبُ أصحابَنا إلى هذه الخَصْلة الشّنيعة.

مع أنّ المخالفين من الشّافعية يَعيبون على أصحابِنا ما هم واقعون فيه، فلقد أكثَرَ الإمامُ أبو إسحاق في «المهذَّب»، وإمامُ الحرَمين في «النّهاية» وغيرُهما مِن ذكر الاستدلال بالأحاديث الضّعيفة، وقد بيَّنَ ذلك البيهقيُّ من متقدّميهم، ثم النّوويُّ والمُنْذِريُّ من متأخّريهم في عِدّة مواضع، بل صَرَّحَ إمامُ الحرمين عن حديثٍ ضعيفٍ بأنه صحيح، وغلَّطه الشّيخُ تقيُّ الدّين، وابنُ الصّلاح، والنّوويُّ وغيرُهم.

فهذا الّذي أوجَبَ علينا ذِكرَ الأحاديث وتبيينَها، وتعريفَ المُخَرِّجينَ لها وتعيينَها، فإنّ صـاحب «الهداية» لمّا ذكَرَ أحاديثَ مجملةً في تقوية الدّراية بالرّواية، من غير إسنادٍ إلى المخرِّجين، صار سبباً لطعنِ بعضِ أحاديثه للمتأخّرين، والله الموفّق والمعين.

ولمّا كان كتابُ «النُّقاية» مختَصَرُ «الوقاية» الّتي هي مقتَصَرُ «الهداية» المقبولُ عند أرباب البدايـة والنّهاية، من أوجزِ المتونِ الفقيهة، في مذهب السّادة الحنفيّة، الّذين هم قادة ذي المِلَّة الحنيفيّة، قصدتُ أن أكتب عليه شرحاً غيرَ مُخِلٍّ ولا مُمِلٍّ، يُبيِّنُ مُشكلاتِ مَبَانيه، ويُعَيِّنُ مُعْضِلاتِ مَعانيه، مشحوناً بالأدلّة من الكتابِ، والسُّنّة، وإجماعِ الأُمّة، واختلافِ الأئمّة، وأكتفي من الفروع بما هو كثيرُ الوقوع، رجاءَ أن أُدرجَ في سلِكْ العلماء العاملين، وأُحشَرَ في زُمرةِ الفقهاءِ الكاملين. فأقول، وبعون الله سبحانه أحُولُ وأجُول، وهو حَسْبي ونِعم الوكيل، في أن يَهديني سَواءَ السّبيل.[١]

هذا، ثم اعلم بأنّي لمّا شاهدت من كسلان الهمم في هذه العصور أخذت إختصاراً من كتاب «فتح

---

(١) فتح باب العناية بشرح النّقاية.

باب العناية» الكبير، ولخّصته على كتاب «مختصر الوقاية» ليصير سهل المأخذ، وتقريباً إلى أذهان هذه الأزمان، وسمّيته بـ: «إختصار الرّواية على مختصر الوقاية».

والّذي يهمّني في هذا التّعليق توضيح متن الكتاب باختصار، ولذا أكتفي بهذا القدر وأجتنب عن بيان اختلاف الأئمّة وإيراد الأدلّة لكلّ واحد منهم، ويدار البحث على مذهب الإمام أبي حنيفة، وقد يبحث عن إختلاف الإمام وصاحبيه رواية ودراية. وقد يرجّح مذهب الصّاحبين عندما وجدت أصحابنا رجّحوا مذهبهما، كما قد يذكر في بعض المواضع مذهب الأئمّة كالإمام الشّافعي والإمام مالك، وربّما يذكر مذهب الإمام أحمد عند ذكر المذاهب، وقد يبحث أيضاً عن مستدلّاتهم، كما أنّ هناك مسائل اختار علمائنا فيها مذهب بعض الأئمّة الثّلاثة فنذكرها أيضاً.

ونكتفي في سرد الأحاديث بالمراجع الّتي ذكرها الملّا على القارئ في شرحه على هذا الكتاب. وقد نذكر أحياناً مظان المراجع من الباب والفصل والجزء والصّفحة في هامش الكتاب.

ترجمة صاحب «النّقاية»

(٠٠٠ ـ ٧٤٧هـ)

عُبَيدالله صدر الشّريعة الأصغر ابن مسعود بن تاج الشّريعة، محمود بن صدر الشّريعة أحمد بن جمال الدّين عُبَيدالله المَحْبُوبي، صاحب «شرح الوقاية»، المعروف بين الطّلبة بصدر الشّريعة.

هو الإمام المُتَّفَقُ عليه، والعَلّامة المختلَف إليه، حافظ قوانين الشّريعة، مُلَخِّص مشكلاتِ الأصل والفرع، شيخ الفروع والأصول، عالم المعقول والمنقول، فقيهٌ خلافي جَدَلِيّ، محدِّثٌ نَحْوِي لُغَوِيّ، أديبٌ نَظّارٌ متكلِّمٌ منطقيّ، عظيم القدر، جليل المَحَلِّ، غُذِّيَ بالعلم والأدب، ووَرِثَ المجد عن أبٍ فأبٍ.

أخذ العلم عن جَدِّه الإمام تاج الشّريعة محمود بن صدر الشّريعة، عن أبيه صدر الشّريعة، عن أبيه جمال الدّين المحبوبي، عن الشّيخ الإمام المفتي إمام زاده، عن عماد الدّين، عن أبيه شمس الأئمّة الزَّرَنْجَرِيّ، عن السَّرَخْسِيّ، عن الحَلْوانيّ، عن أبي عليٍّ النَّسفيّ، عن محمد بن الفضل، عن السُّبَذْمُونيّ، عن أبي عبدالله بن أبي حفص الكبير، عن أبيه، عن محمد.

وكان ذا عناية بتقييد نفائس جَدِّه وجمع فوائده. شَرَحَ كتاب «الوقاية» من تصانيف جدِّه تاج الشّريعة، وهو أحسن شروحه، ثم اختصر «الوقاية» وسماّه «النُّقَاية»، وألّف في الأصول متناً لطيفاً سماّه «التّنقيح»، ثم صنّف شرحاً نفيساً سمّاه «التّوضيح»، وله «المقدّمات الأربعة»، و«تعديل العلوم»، و«الشّروط والمحاضر».

ماتَ سنة سبع وأربعين وسبع مئة (٧٤٧ هـ)، ومرقده ومرقد والديه وأولاده وأجدادِ والديه كلّها في شرعِ آباد ببخارى، وأمّا جَدُّه أبو أبيه تاج الشّريعة وأبو والدته برهان الدّين فإنّهما ماتا في كرمان ودُفِنا فيها. كذا ذكره عبدالباقي الخطيب بالمدينة المنوّرة الّذي يرفع نسبه إلى قاضيخان.[١]

ترجمة الشّارح

الملّا عليّ القاري

(١٠١٤هـ)

إسمه ونسبه: هو نور الدّين عليّ بن سلطان بن محمد الهَرَويّ المكّيّ الحنفيّ المعروف (بالقاري).

وقد عُرف بالقاري لأنّه كان إماماً في القراءات، وهو أحد صدور العلم الأفاضل، وعمدة المحقّقين الأماثل، فرد عصره، الباهريّ السّمت في التّحقيق وتنقيح العبارات، الإمام الفقيه المحدّث، الأصوليّ، المفسّر المقرئ، المتكلّم، النّظّار، الصّوفي، المؤرّخ، النّحوي، والأديب، وشهرته كافية عن الاطراء في وصفه، وهو الجامع للعلوم النّقليّة والعقليّة، المتضلّع في السُّنّة النّبويّة.

مولده: ولد في مدينة (هراة) أعظم مدن خراسان وأجلّها شأناً وعلماً وفضلاً، وتلقّى عن علمائها، ثم رحل إلى مكّة، فاستوطنها.

شيوخه: أخذ العلم في مكّة عن أبي الحسن البكريّ، والسّيّد زكريّا الحسيني تلميذ العالم الرّبّاني مولانا إسماعيل الشّرواني، والشّهاب أحمد بن حجر الهيتمي، والشّيخ عبدالله السّندي، وعطيّة السّلمي المكّي، وخواجه عبدالله السّمرقندي النّقشبندي، والشّيخ عليّ المتّقي، والشّيخ مير كيلان، وغيرهم خلق كثير، وبذلك جمع الفضل من أطراف تلقيه العلم عن علماء العرب والعجم. أتاه الله الذّكاء النّادر، والعقل الرّاجح، والفهم الدّقيق، والصّبر على التّنقيح والتّدقيق، والشّفق العجيب بالتّحقيق مع البيان السّهل القريب، فأمكنه الغوص في جملة من العلوم، وضرب منها بأوفر سهم. وكان أحد جماهير الأعلام، ومشاهير أولي الحفظ والافهام.

العلوم الّتي صنّف فيها: صنف القاري في علوم كثيرة، منها الفقه والحديث، والتّفسير، والقراءات، وأصول الفقه، وعلم الكلام والفرائض، والتّصوّف، والتّاريخ، والطّبقات، والتّراجم، كما صنّف في الأدب

(١) انتهى بحروفه من الفوائد البهيّة ص ١٠٩ ـ ١١٠.

واللّغة والنّحو وعلم الوضع.

واشتهر بكثرة التّأليف الفريدة اللّطيفة التّأدية، المحتوية على الفوائد الجليلة.

أسلوبه: كلّ مؤلّفاته نفيسة في بابها، فريدة مفيدة، بلّغته إلى مرتبة المجدّدين على رأس الألف من الهجرة.

كما كانت سـمة مؤلّفاته، أنّها كتبت بلغة سهلة ممتنعة، وعبارات جامعة مانعة، واستيفاء للبحث غريب ونادر.

مؤلّفاته: اشتهر الملّا عليّ القـاري بكثرة التّأليف، وقد أربَت على مائـة وخمسين وعشرين مؤلّفاً ما بين كتاب يزيد على عشرة مجلّدات، ورسالة في ورقات.

أهم مؤلّفاته: شرح المشكاة الّتي نقدّم له، وفتح باب العناية بشرح النّقاية، وله كتاب شرح الوقاية في الفقه أيضاً مطبوع في بطرسبورغ في روسـيا، وله إرشاد السّاري في المناسك، والثمار الجـنيّة في أسماء الحنفيّة، وشرح ثلاثيّات البخاري، ونزهة الخاطر الفاتر في ترجمة الشّيخ عبدالقادر، ولخّص من القاموس مواد وسمّاه النّاموس، وله شرح الفقه الأكبر، وتزيين العبارة في تحسين الاشارة، والتّدهين للتّزيين كلاهما في مسألة الاشارة بالسّبابة في التّشهّد، والحظّ الأوفر في الحجّ الأكبر ورسالة في العمامة، ورسالة في حبّ الهرة من الإيمان، ورسالة في العصا، ورسالة في أربعين حديثاً في النّكاح، وأخرى في أربعين حـديثاً في فضائل القرآن، وأخرى في تركيب لا إله إلّا الله، وأخرى في قراءة البسملة في أوّل سورة براءة، وفرائـد القلائد، والمصنوع في معرفة الموضوع في الحديث، وكشف الخدر عن أمر الخضر، وضوء المعالي في شرح بدء الأمالي، والمعدن العدني في فضائل أويس القرني، ورسالة في حكم سبّ الشّيخين وغيرهما من الصّحابة، والإبتداء في الاقتداء، ورسالة في أنّ حجّ أبي بكر كان في ذي الحجّة، وبهجة الانسان في سبحة الحيوان، وشرح عين العلم... وغير ذلك من رسائل لا تعد ولا تحصى.

جرأته في البحث: إنّ الملّا عليّ القاري بلغ من العلم مرتبة سوّغت له الاعتراض على بعض أئمّـة المذاهب الأعلام المتبَعين لا سيّما الشّافعي وأصحابه، واعتراضه على الإمام مالك في إرسال يديه... وسبّب له ذلك متاعب كثيرة. وانتصر له الشّوكاني في هذا الشّأن حيث قال: هذا دليل على علوّ منزلتـه، فإنّ المجتهد شأنه أن يبيّن ما يخالف الأدلّة الصّحيحة ويعترضه، سواء كان قائله عظيماً أو حقيراً، تلك شكـاة ظاهر عنك عارها.

وما زال يفيد النّاس بعلمه وآثاره حتّى آخر حياته.

وفاته: توفّيَ رحمه الله في شوّال سنة ١٠١٤ هـ من الهجرة في مكّة المكرّمة، ودُفِنَ في المعلّاة، ولمّا بلغ خبر وفاته علماء مصر صلّوا عليه بالجامع الأزهر صلاة الغائب في جمع حافل تقديراً منه لإمامته في العلم والدِّين، قلت وإن كانت الصّلاة على الغائب ليس في مذهب أبي حنيفة رحمه الله ولكنّها أحد أقوال الشّافعي رضي الله عنه.(١)

نجم الدّين محمّد الدّركاني

زاهدان - إيران

١٥ شعبان ١٤٢٤ هـ ق

(١) من كلام الشّيخ المفتي خليل الميس على مقدّمة كتاب «مرقاة شرح المشكوة».

بسم الله الرّحمٰن الرّحيم

الحمدُ لله رافعِ أعلامِ الشّريعة الغرّاء، جاعِلِها شجرةً أصلُها ثابتٌ وفرعُها في السّماء.

(بسم الله الرّحمٰن الرّحيم)

أي باسمه أشرعُ لا بغيره، (الحمد لله) وهو: الثّناءُ بالجميل على جهة التّبجيل. وجَمَع بينهما اقتداءً بالكتاب المجيد، وعملاً بما ورد من الحديث الحميد، كما رواه الحافظ الرُّهاوي في «أربعينه»: «كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يُبدَأُ فيه بِباسم الله فهو أقطع»، ورواه ابنُ ماجة: «كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يُبدأ فيه بالحمدُ لله فهو أقطع».

الحمدُ لغةً: هو الثّناءُ بالجميل على جهةِ التّبجيل، وعُرفاً: صَرْفُ العبدِ جميعَ نِعَمِ رَبِّه إلى ما خُلِقَ لأجلِه، كصَرْفِ النَّظَرِ إلى مَصوعاتِه مصنوعاتِه، والسَّمْعِ إلى ما يُنبئُ برضيّاته، والاجتنابِ عن مَنهيّاته، والقلب إلى تَذكُّرِ آياته والتفكّر في صفاته.

(رافعِ أعلامِ الشّريعة الغَرّاء) بدلٌ أو بيانٌ للجلالة، ويجوز رفعُهُ وجرُّه، كما قُرِئَ بالوجوه الثّلاثة في قوله تعالى: ﴿الحمدُ للهِ ربِّ العالمين﴾، ورُوِيَ بها في حديث «بُنِيَ الاسلامُ على خمسٍ: شهادة أن لا إله إلّا الله...» الحديث.[1]

والمرادُ بالأعلام علماءُ الأنام. والغرّاءُ: البيضاءُ النَّوْراء. وفي رفعِهم إشارةٌ إلى قوله تعالى: ﴿يَرفَعِ اللهُ الّذينَ آمَنُوا مِنْكُم والّذينَ أُوتُوا العِلْمَ دَرَجاتٍ﴾ [سورة المجادلة، الآية ١١]. وفيما بعده إيماءٌ إلى حديث: «بُعِثْتُ بالحنيفيّة السَّمْحَاءِ»[2]، ولا يبعُد أن يُراد بالأعلام ما يدلّ على الأحكام من الكتاب، والسُّنّةِ، وإجماع الأُمَّة، والقياسِ، أو ما يَدُلُّ على ترويجها كالأذان والجماعَة. ورفعُها إظهارُها.

(جاعِلُها) أي مُصيِّر الشريعة أو أعلامِها. والمرادُ قواعدُ أصولِ الفقه وأحكامُها (شجَرَةً) أي كشجرةٍ عظيمة، لها ثمرة وَسِيمة (أصلُها ثابت) أي في أرضِ قلوبِ العلماء (وفرْعُها) أي أعلاها، أو غُصْنُها أو نتيجَتُها (في السّماء) أي في سماءِ الرِّفعةِ والعلاء، وفيه اقتباسٌ لطيف، وتضمين شريف لقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللهُ مَثلاً كَلمَةً طَيِّبَةٍ كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ﴾ [سورة إبراهيم، الآية ٢٤] الآية.

---

(١) رواه البخاري (فتح الباري) ١ / ٤٩، كتاب الايمان (٢)، باب دعاؤكم إيمانكم (٢)، حديث رقم (٨).

(٢) أخرجه الخطيب عن جابر ﷺ بلفظ: «الحنيفية السّمحة»، والدّيلمي عن عائشة رضي الله عنها، بلفظ: إنِّي بُعثتُ...»، وأحمد في مسنده بسند حسن. انظر كشف الخفاء ١ / ٢١٧، وفيض القدير ٣ / ٢٠٣.

والصّلاةُ والسّلامُ على رسولِهِ محمّدٍ أفضلِ الرُّسُل والأنبياء، وعلى آله وأصحابه نُجُومِ الاقْتِدَاء والاهْتِدَاءِ.

وبعد، فإنّ العبدَ المتوسِّلَ إلى الله تعالى بأقوى الذَّريعَة: عُبَيدالله بن مسعود بن تاج الشّريعة

(والصّلاة) وهي: أفضل الثّناء (والسّلامُ) وهو، أكمل الدّعاء (على رسوله) أي المُجتَبَى من الأصفياء (محمّدٍ أفضل الرُّسُلِ والأنبياء). والأنبياءُ أفضلُ من الملائكة عند أكثر العلماء، فهو أفضلُ أهل الأرض والسّماء. والصّحيحُ أنّ النّبيّ إنسانٌ أُوحِيَ إليه، سواءٌ أُمِرَ بالتّبليغ أو لا، والرّسولُ من أُمِرَ بتبليغه.

(وعلى آله) أي أهلِ بيته وأقاربه، أو جميع أُمّته، لِمَا روي تمّام في «فوائده» أنّه قيل: مَنْ آلُك يا رسول الله؟ قال: «آلي كلُّ تقيّ إلى يوم القيامة»[1]. والتّقوى لها مراتبُ أدناها الاجتنابُ من الشّرك بالله، وأعلاها من ملاحظةِ ما سِواه.

(وأصحابه) أي كلِّ مَنْ لقِيَه وآمَنَ به وماتَ عليه (نجوم الاقتداء والاهتداء) وفيه تلميحٌ إلى أنّ أنوارَ عُلومِهم وأسرار فُهومِهم، مقتبسةٌ مِن مِشكاة صَدْرِ أربابِ النُّبُوَّة، الموصوف بكونه ﴿سِرَاجاً مُنيراً﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٤٦] المرادِ به شمسُ سماءِ الرِّفْعَة والعَلاء، كما أنّ أنوار الكواكب مستفادةٌ من ضياءِ شمسِ السّماءِ، كما أشار إليه شارح متن «الحِكَم». وفيه أيضاً إيماءٌ إلى قوله عليه الصّلاة والسّلام: «أصحابي كالنُّجومِ بأيِّهم اقتديتُم اهتديتم»[2]، وفيه تنبيهٌ نبيهٌ على تقديم الحَسَب على النَّسَب.

(وبعدُ) مبنيّ على الضمّ لِقَطْعِه عن الاضافة، أي بعدَ البسملة والحمدلةِ والتَّصْلِيَة (فإنّ العبدَ المتوسِّلَ) أي طالب الوسيلة إلى مقام القُربة والوُصْلة. وفي بعض النّسخ: يقول العبدُ المتوسّل (إلى الله تعالى) شأنُه، وتعظَّم بُرهانُه (بأقوى الذّريعة) أي بأعظم أنواع الوسيلة الشّريفة، إلى وصولِ الدّرجات المُنِيفة، ومنه قوله تعالى: ﴿يا أيّها الّذين آمنوا اتّقوا الله وابتغوا إليه الوسيلة﴾ [سورة المائدة، الآية ٣٥].

(عبيدالله) عطفُ بيان للعبد. (بن مسعود بن تاج الشّريعة، سَعِدَ) بفتح فكسر، أو بصيغة المفعول،

---

(١) خلاصة ما قيل فيه: إنّ أسانيده ضعيفة، ولكن شواهده كثيرة، توصله لدرجة الحسن لغيره. انظر كشف الخفاء ١ / ١٨ ـ ١٩.

(٢) رواه البيهقي في «الاعتقاد» ص ١٧١. وقال اللّكنوي في «تحفة الأخيار» ص ٥٣: وقد طال كلامهم على هذا الحديث تضعيفاً وجرحاً حتّى ظنّ بعضهم أنّه موضوع، وليس كذلك، نعم طُرق روايته ضعيفة، ولا يلزم منه وضعها، بل قد حسّنه الصَّغاني. انتهى باختصار.

ـ سَعِدَ جَدُّه، وأَنْجَحَ جِدُّه ـ يقول: لَمّا أَلَّفَ جَدِّي ومولايَ العالمُ الرّبّانيّ، والعاملُ الصَّمَداني، بُرهانُ الشّريعة والحقِّ والدِّين، وارثُ الأنبياء والمرسلين،

وبهما قُرِئَ قوله تعالى: ﴿وأمّا الّذين سَعِدُوا﴾. (جَدُّه) بفتح الجيم، أي حَظُّه، ومنه حديثُ: «ولا يَنفعُ ذا الجَدِّ منك الجَدُّ»[1]، وفُسِّر بأبي الأمّ والأبّ، وعُلوِّ النّسب أيضاً.

(وأَنجحَ جِدُّه) بكسر الجيم، أي سَعْيُه. ورُوِي به في الحديث أيضاً. وفي نسخة: قَصْدُه، أي نيّتُه ومَقْصِدُه. فالمعنى: ظَفِر[2] بمقصوده مِن باب معبوده. والجملتان دعائيتانِ معترضتان. (يقول) خبر إنّ على النّسخة الأُولى، وساقطٌ من النّسخة الثّانية.

(لمّا أَلّف جدّي) أي حين صَنَّف أبو والدي (ومولاي) أي مخدومي في مقام الفضل، ومُعتِقي مِن رِقّ الجهل (العالمُ الرّبّانيّ) منسوبٌ إلى الرّبّ بزيادة الألف والنّون للمبالغة كاللّحياني، ومعناه: الكاملُ الجامعُ في العلم النّافع، والعمل الرّافع، لما رَوى شعبة، عن عاصم، عن زِرِّ بن حُبَيْش، عن ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿ولكن كونوا رَبَّانِيِّين﴾ [سورة آل عمران، الآية ٧٩] قال: حُكَماءَ وعُلماءَ. وعن ابن عباس رضي الله عنهما: الرّبّانيُّ: هو الّذي يُربّي النّاسَ بصِغارِ العلمِ قبلَ كباره.

(والعاملُ الصَّمَدانيّ) أي منسوب إلى الصَّمَد، لأنّه يُصْمَدُ إليه في الحوائج ويُقْصَد، وقيل: الصَّمَدانيُّ: هو الّذي يَقْصِدُ بعمله وجهَ الله سبحانه لا غير.

(برهان الشّريعة) وهي ظاهرُ المِلّة. والبرهانُ بيانُ الحُجّة (والحقّ) وهو الأمرُ الثّابت من أطوار الطّريقة وأسرار الحقيقة (والدّين) وهو جامعُ المعارف اليقينيّة (وارثُ الأنبياء والمرسلين) أي آخِذُ علومِهم من بعدِهم.

وقد وَرَدَ أنّ: «العلماءَ ورَثَةُ الأنبياء، وإنّ الأنبياء لا يُورِّثونَ ديناراً ولا درهماً وإنّما ورَّثوا العِلمَ، فمن أخَذَه أخَذَ بحظٍّ وافر»[3].

(١) أخرجه البخاري (فتح الباري) ٢ / ٣٢٥، كتاب الأذان (١٠)، باب الذّكر بعد الصّلاة (١٥٥)، حديث رقم (٨٤٤).

(٢) في المخطوطة: «ظاهر» بدل «ظَفِر».

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٤ / ٥٧ ـ ٥٨، كتاب العلم (٢٤)، باب الحثّ على طلب العلم (١)، رقم (٣٦٤١).

محمودُ بن صدر الشّريعة، جزاه الله تعالى عنِّي وعن سائر المسلمين خيرَ الجَزاء لأجل حفظي كتابَ: «وِقاية الرّواية في مسائِلِ الهداية»،

وهو كتابٌ لم تَكْتَحِلْ عينُ الزّمان بثانيه، في وجازَةِ ألفاظه، مع كثرة معانيه.

لكن قَصَرَتْ هِمَّةُ أكثر أهل الزَّمَان عن حفظه، فاتَّخذْتُ منه هذا «المختصر»، مشتملاً على ما لابُدَّ منه، فَمَن أحَبَّ استحضارَ مسائل «الهِداية»، فعليه بحفظ «الوِقاية»، ومَن أعْجَلَهُ الوقتُ، فليصرفْ إلى حفظ هذا المختصر عِنان العناية،

(محمودُ بن صدر الشّريعة جزاه الله تعالى عنّي) أي جزاه عن قِبَلي، وكافأه عِوَضي وبَدَلي (وعن سائرِ المسلمين) فيما أفادني وإيّاهم مِن أمر الدّين (خيرَ الجزاء) وقد وَرَد: «من أتى إليكم بمعروفٍ فكافِئوه، فإنْ لم تجدوا فادْعُوا له»[1]. وفي حديث آخر: «من صُنِعَ إليه معروفٌ فقال لفاعله: جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثّناء»[2]، أي فكافأه في الجزاء في مقام الدُّعاء.

(لأجل حفظي) عِلْمَ الفِقْه. متعلِّقٌ بـ: أَلَّفَ (كتاب «وقاية الرّواية») مفعول أَلَّفَ. والوِقاية بالكسر، ما وَقَيْتَ به شيئاً وحفظتَهُ بالرّعاية (في مسائل الهداية) وهي «شرح البداية» للإمام بُرهان الدّين المَرْغِينَاني.

(وهو) أي: كتابُ «وِقايةِ الرّواية»، وتذكيرُهُ لأنّه مصدر، أو لتذكير خبرِهِ وهو (كتابٌ لم تَكْتَحِل عينُ الزّمان بثانيه) أي لم يُوجَدْ له نظير (في وجَازة ألفاظه) بكسر الواو أي قِلَّةِ مَبَانِيه (مع كثرة معانيه) أي فكان الواجبُ على كلِّ أحدٍ أن يُقبِلَ عليه، ويَقْبَلَ ما يُنْسَبُ إليه.

(لكن قَصَرت) أي بَعُدَت أو خلت (هِمَّةُ أكثر أهل الزّمان) من جملة الاخوان (عن حفظه) مع أنّه في غاية من الاتقان (فاتّخذتُ منه هذا المختصرَ مشتملاً على ما لابُدَّ منه) أي لا مَنْدُوحَة عنه، ولا استغناءَ منه، حالٌ مقـدَّرة كقوله سبحانه: ﴿فادخُلُوها خالدين﴾ [سورة الزّمر، الآية ٧٣]. ويحتمل أن يكون مفعولاً ثانياً نحو قوله تعالى: ﴿اتَّخَذُوا أيمانَهم جُنَّةً﴾ [سورة المجادلة، الآية ١٦].

(فَمَن أحَبّ استحضارَ مسائل الهداية) ضبطاً. (فعليه بحفظ «الوقاية») ربطاً، (ومَنْ أعجله الوقتُ) أي لم يَسَعْه حِفْظُه في مقام الرّعاية (فليصرف إلى حفظ هذا المختصر) المسمّى بالنقاية (عِنان العناية) أي

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢ / ٣١٠، كتاب الزّكاة (٩)، باب عطية من سأل بالله (٣٨).

(٢) أخرجه التّرمذي في سننه ٤ / ٣٣٣، كتاب البرّ والصّلة (٢٥)، باب ما جاء في المتشبّع بما لم يُعْطه (٨٧)، رقم (٢٠٣٥).

إنَّه وَليُّ الهداية.

لجام الاهتمام في الغاية (إنّه) أي الله سبحانه (وليُّ الهداية) وهي: ضِدُّ الضَّلالة والغَواية. وقيل: الضّميرُ إلى المختَصَر، والهداية إمّا إسمُ الكتاب، والمعنى أنّ المختَصَر متولّي أمْر «الهِدَاية»، بمعنى أنّه يَحْصُل منه ما يَحْصُل من مسائل «الهداية». وإمّا معناه اللّغـوي، أي هذا المختَصَرُ يَهدِي إلى عِلمِ الفِقه لأرباب البِداية. والله تعالى أعلم.

كِتابُ الطَّهارَةِ

فَرضُ الوُضُوءِ: غَسْلُ الوَجْهِ من الشَّعَرِ إلى الأُذُن وأسفلِ الذَّقَن، ويديه ورِجليه

(كِتابُ الطَّهارَةِ) أي جِنسها، وافتَتَح بها لأنّها مفتاحُ الصّلاة الّتي هي أمُّ العبادات المقدَّمةُ على المعاملات، مع ما في الطّهارة من الايماء إلى النّزاهة الباطنيّة، عن الاعتقادات الرّديّة، والأخلاق الدّنيّة.

(فَرضُ الوُضوء) بضمّ الواو: الفعلُ المخصوص، مشتقٌّ من الوَضاءة وهي: النَّقاوة. وبفتحها: الماءُ المُعَدُّ له. وقدَّمَه على الغُسْل لأنّ الحاجة إليه أكثر، ولأنّ محلَّه جزءٌ من محلّ الغُسل، ولأنّه تعالى قَدَّمَهُ عليه.

وقال السُّهَيلي: «وكانت فريضةُ الوضوء بمكّة، ونزلَتْ آيتُهُ بالمدينة، وأخرَجَ عن أسامة بن زيد بن حارثة أنّ أباه حدَّثه: أنّ رسول الله ﷺ في أوّل ما أُوحِيَ إليه أتاه جبرائيلُ عليه السلام فعلّمه الوضوء، فلمّا فَرَغ من الوضوء أخذ غَرْفَةً من ماءٍ فنَضَحَ بها فَرْجَه».

فَفَرْضُ الوضوء مبتدأ، أي فرائضهُ أربعة: (غَسلُ الوجه) بفتح الغين مصدرُ غَسَلَ، بمعنى إسالةِ الماءِ وإمرارِه على العضو بحيث يتقاطر، وعن أبي يوسف أنّه مجرَّدُ الاسالة، وعنه أنّه يكفي بَلُّ العضو. وبالضّمّ: الاسمُ للفعل المخصوص. وبالكسر: ما يُغسَلُ به.

وحَدُّ الوجه: (من) مبدأ (الشَّعَر) بفتحها، ويُسكَّن الثّاني، أي شَعرِ الرّأس غالباً، والأوجَهُ أن يقال: من مبدأ الجبهةِ الّذي يلي الشّعر (إلى الأُذُن) بضمّتين، وبضمّ فسكون، فهذا بيانُ عرْضه الشّامل لليُمنَى واليُسرَى، فيكون ما بين العِذارِ[1] والأُذُنِ واجب الغَسْلِ كما هو مذهبُ أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف (و) إلى (أسفل الذَّقَن) بفتحتين وهو: مَجْمعُ اللَّحْيَيْن، وهذا بيانُ طوله. وفي الابتداءِ من الجبهةِ الحدّ الأعلى: إيماءٌ إلى أنّ السُّنّة في غَسلِ الوجه أن يَمُرَّ من الجبهة إلى الذَّقَن.

(ويديه ورجليه) أي وغَسلُ يديه ورجليه.

---

(١) العِذَار: عذارا اللّحية: جانِباها. المغرب في ترتيب المعرب: ٢ / ٤٨. وهو الشَّعَر النّابت على العَظْم النّاتئ بقرب الأُذُن. القاموس الفقهي ص ٢٤٥.

مع مِرْفَقَيه وكعبيه، ومسحُ رُبْعِ رأسه،

(مع مرفقيه وكعبيه) أي مع غَسْل كلّ منهما. والمِرفَقُ بكسر الميم وفتح الفاء، وعكسِه: مُجتَمعُ العَضُدِ والسّاعدِ. والكعْبُ ها هنا: العظمُ النّاتئ عند أسفلِ السّاق، وقال زُفَر وداودُ: لا يَدْخُل المرفَقان ولا الكعبان في غَسْل الوضوء.

ويُستَحبُّ ابتداؤه مِن رؤوس الأصابع في اليدين والرّجلين، لأنّه سبحانه جَعَلَ المرافقَ والكـعبين غايةَ الغَسْل، فينبغي أن تكون نهايةَ الفِعل.

(ومسحُ رُبْعِ رأسه) عطفٌ على غَسْل الوجه. والمسحُ إصابةُ اليدِ المبتلَّةِ العضوَ، إمّا بَللاً يأخذه من الانا‌ء، أو بَللاً باقياً في اليدِ بعد غَسْلِ العضو من المغسولات، لا بللاً باقياً في يدهِ بعدَ مَسْحِ العضوِ الممسوح، أو مأخوذاً من العُضوِ المغسولِ أو الممسوح.

وقال الشّافعي: الفرضُ في المسح ما يقع عليه إسْمُه، وهو روايَةٌ عن أحمد. وقال مالك وأحمد: جميعُ الرّأس.

ومعنى الباءِ في ﴿برءوسِكُم﴾ للإلصاق، وماسِحُ بعضِ رأسه ومستوعِبُه كلاهما مُلصقٌ المسحَ برأسه. فأخَذَ الشّافعي بالمتيقَّن، وأخَذَ مالكٌ بالإحتياط، وأخَذَ أبو حنيفة رحمه الله تعالى ببيَانِ رسول الله ﷺ، وهو ما روى مسلم والطّبراني عن عُروة بن المُغيرة بن شعبة عن أبيه المغـيرة: «أنّ النّبيّ ﷺ توضّأ ومسَحَ بناصيته وعلى الخُفَّين». وروى أبو داود والحاكم وسَكَتا عنه، عن حديث أبي مَعْقِل، عن أنس بن مالك قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ يتوضّأ وعليه عمامةٌ قِطْرِيَّة ـ وهي بكسر القاف نوعٌ من البُرود ـ فأدْخل يدَه مِن تحتِ العِمامة فَمَسَحَ مقدَّمَ رأسه ولم يَنْقُض العِمامة». وروى البَيهقيُّ عن عطاءٍ: «أنّه عـليه الصّلاة والسّلام توضّأ في العِمامة ومسَحَ مقدَّمَ رأسِهِ ـ أو قال ـ ناصيتِهِ». وهو وإن كان مُرسَلاً إلّا أنّه حُجَّة عندنا وعند الجمهور، كيف وقد اعتَضَد بالمتَّصل.

ثم قوله تعالى: ﴿وأرجُلَـكم﴾ بالنّصب على قراءةِ نافعٍ وابن عامر وحفصٍ والكِسـائيّ عطفاً على ﴿وجوهَكُم﴾. والباقون بالجرّ. فقيل: على الجِوَار، كقولهم: ماءُ بئرٍ باردٍ، وجُحْرُ ضَبٍّ خَرِبٍ. وحكمةُ العُدُولِ إفادةُ التّرتيب سُنِّيَّةً أو وجوباً. وقيل: عُطِفَتْ على الممسوحِ لا لتُمْسَح بل لِيُنـبَّه على وجـوبِ الاقتصاد في صَبّ الماءِ عليها، لكون غَسْل الرِّجْل مظِنَّةً للإسراف الموهوم. ونبَّه بقوله: ﴿إلى الكعبين﴾ على أنّها غيرُ ممسوحة، لأنّ المسح لم يُضرَبْ له غاية في الشّريعة.

وكلِّ ما يَسْتُرُ البَشَرَةَ مِن لِحْيَتِهِ.

[سُنَنُ الوُضُوءِ ومُسْتَحبَّاتُه]

وسُنَنُهُ:

والأظهَرُ أنّ القراءتين مُبْهَمتان محمولتان على الحالتين، كما نبّه عليه عليه الصّلاة والسّلام بفعلِهِ، حيث غَسَلها وقت عُرْيِها، ومسَح عليها حالَ لُبسِها، وقد قال الله تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [سورة النّحل، الآية ٤٤]. وممّا يدلُّ عليه ما تواتَرَ عنه أنّه عليه الصّلاة والسّلام كان يَغْسِلُ رجْلَه. ولم يُرْوَ أنّه مَسَحَ على رِجْلِهِ قطُّ مكشوفة، بل ولمّا رأى لُمْعة على رِجْلَيْ بعض الصّحابة حيث غَسَلهُمَا عَجَلَةً قال: «ويلٌ للأعقاب من النّار» رواه مسلم.

(وكلّ ما يستُرُ) بالجرّ، عَطْفٌ على رُبْع رأسِه، أي ومَسْحِ كلِّ ما يُغَطِّي (البشرة من لحيتِهِ) بيانٌ لـ «مَا»، والبَشَرةُ ظاهِرُ البَشَر. واحترَز بما يَسترها عن الشَّعَر المسترسِل، فإنّه لا يجب غَسْلُه عندنا، ثمّ هذه روايةٌ عن أبي حنيفة، ووجهُهَا أنّ غَسْلَ البَشَرَة لمَّا سقَطَ لعدَمِ المواجهةِ بها أو لعُسْرِه، وجَبَ مَسْحُ شيء هو ساتِرُها كالجَبيرة.

أو عطفٌ على رأسِه، أي ومَسْحِ رُبع كلّ ما يسترها. فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يجِبُ مَسْحُ رُبع ساتِرِ البَشَرةَ، لأنّه لمَّا سَقَطَ غَسْلُ ما تحته صار كالرّأس يُفترَضُ مَسْحُ ربعه.

والأصَحُّ ما رُوِي عن أبي حنيفة ومحمد أنّه يجبُ إمرارُ الماءِ على ظاهرِ اللّحية، لأنّه لمَّا سَقَطَ غَسْلُ ما تحت الشَّعَر انتقَلَ الواجب إليه من غيرِ تغييرٍ، كالحاجبينِ وأهدابِ العينين. وفي «البدائع» عن أبي شُجَاع: أنّهم رَجَعُوا عمّا سوى هذا القول. وفي «الفتاوى الظّهيريّة»: وعليه الفتوى.

والخلافُ إنّما هو في اللّحيةِ الكثيفة، إذ يجبُ اتّفاقاً غَسلُ شعر اللّحية الخفيفة، وهو ما يشاهد منه البشَرَةُ اللّطيفة. ولا يجبُ غَسْلُ ما انكتم من الشّفتين عند الانضمام المعتاد، فإنّه تَبَعٌ للفم على الأصحّ، وما ظَهَر فللوجه. ولا باطِنِ العينين ولو في الغُسل لخوف الضرر. وقد تكلّفه بعضُ السَّلَف كابنِ عُمَر وابنِ عباس فكُفَّ بصَرُهما في آخِرِ عُمرهما.

[سُنَنُ الوُضُوءِ]

(وسُننه): أي سُنن الوضوء. وفي نسخة: سُنّتُه، وهي الطّريقةُ المسلوكةُ في الدّين من غير افتراضٍ ولا وجوب، ويَستحِقُّ فاعِلُها الثّواب، وتاركُها الملامةَ والعتاب. قال ابنُ الهُمَام: «والسُّنّةُ ما واظَبَ عليها

البِدَاءةُ بالتّسمية، وبغسلِ يديه إلى رُسْغَيه ثلاثاً،

عليه الصّلاة والسّلام مع تركها أحياناً». وفيه: أنّ بعضَ سُنَن الوضوء ممّا لم يَثْبت أنّه عليه الصّلاة والسّلام تركَهُ أصلاً كالتّرتيب، والوِلاءِ، والتيامُنِ، وكذا النيّة.

(البداءةُ) بالكسر، ويُضَمّ. وكذا البِداية بالياء. وفي «المُغْرِب»[١] أنّها عاميّة، وهو الابتداءُ (بالتّسمية) وأقلُّها باسم الله، وأعلاها تكميلُها بالنّعْتَين.

وذهب أحمدُ إلى أنّ التّسميةَ شرطٌ في الوضوء، لما روي الحاكم وأبو داود عن أبي هريرة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لا صلاةَ لمن لا وضُوءَ له، ولا وُضوءَ لمن لم يَذْكُرِ اسمَ الله عليه»، وضُعِّفَ حديثُ أبي داود بالإنقطاع، وهو عندنا ـ كالإرسال بعد عدالة الرّواةِ وثقتِهم ـ ولا يَضرُّ. وروى ابنُ ماجة عن أبي سعيد أنّه عليه الصّلاة والسّلام قال: «لا وُضوءَ لمن لم يَذكُرِ إسم الله عليه»، وكذا رواه البيهقي.

وأُجيبَ: بأنَّ المرادَ نفيُ الفضيلة والكمال، لا نفيُ الجواز والصّحة، كحديث: «لا صلاةَ لجارِ المسجدِ إلّا في المسجد»، ولِما رَوَى أصحابُ «السُّنَن الأربعة» من حديث عليّ بن يحيى بن خلّاد أنّ النّبيّ ﷺ قال للمُسيءِ صلاتَه: «إذا قُمتَ فتوضّأ كما أمَرَك اللهُ». وليس في الوضوءِ الّذي أمرَ الله به التّسميةُ. ولِمَا رواه الدّارقطني مرفوعاً: «من توضّأ وذكَرَ إسم الله فإنّه يَطْهُر جسَدُه كلُّه، ومن توضّأ ولم يَذكُر إسمَ الله لم يَطهُرْ إلّا موضعُ الوضوء»[٢].

(وبغسلِ يديه إلى رُسْغَيه ثلاثاً) جرّ الغَسْلَ بالباء وعَطَفه على بالتّسمية، للتصريح بأنّ هذا الغَسْلَ سُنَّة باعتبار البداءة به، كما أنّ التّسمية كذلك، ولذا لا يكون الاتيان بواحدٍ منهما في أثناء الوضوء إتياناً بالسُّنّة. وأمّا تقديمُ التّسمية على غَسل اليد فجائز بل متعيِّن. والرُّسْغ بضمّ الرّاء وسكونِ السّين المهملة، فغين معجمة: المَفْصِلُ الّذي بين السّاعدِ والكفّ.

ولم يُقيِّد الغَسلَ بالإستيقاظِ من النّوم في بعض النّسخ، لأنّ هذا الغَسلَ سُنَّة في غير المستيقظ أيضاً، لأنّ عِلَّة الغَسل وهي احتمالُ أنّه مَسَّ بيده أعراق بدنه موجودةٌ في المتنبِّه أيضاً، ولأنّ مَنْ حَكى وضوءَه عليه الصّلاة والسّلام قدّمه، وإنّما كان يُحكى ما كان دأبَه وعادتَه في سائر الأيّامِ، لا خصوصَ وضوئه الّذي بعد المنام. بل الظّاهرُ أنّ اطّلاعهم على وضوئه من غير النّوم كان أكثر.

---

(١) المغرب في ترتيب المعرب: ١ / ٦٠.

(٢) قال العظيم آبادي في التعليق المغني على الدّارقطني ١ / ٧٤: قال الذّهبي: [في الميزان ٤ / ٨٨] مرداس بن محمد بن عبدالله، عن محمد بن أبان الواسطي: لا أعرفه، وخبره منكر في التّسمية على الوضوء.

والسِّواكِ، وغسلُ فمه بمياهٍ كأنفه،

(والسِّواكِ) قيل: عطفٌ على البدايةِ، والأظهَرُ أنّه مجرورٌ عطفاً على التّسمية، ليدلّ على أنّ السُّنّة استعماله في أوّله، وقد صرّحوا بأنّ محلّه قبل المضمضة. ولعلّ مرادَهم أنّه آخِرُ وقته، إذ يجوز تقديمُه على غَسْلِ يده، كما صَرّح به بعضُهم. ثم هو بكسر السّين، إسمٌ للإستياك، وهو المرادُ هنا، وقد يُطلَق على العُود الّذي يُستاكُ به، فيقدَّرُ مضافٌ، أي إستعمالُه.

وإنّما كان سُنَّةً لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لولا أنْ أشُقَّ على أمَّتي لأمرتُهم بالسِّواكِ عند كلّ صلاة» أو: «مع كلّ صلاة» رواه الستّة، والمعنى: لأمرتُهم وجوباً، وإلّا فقد أمرَهم سُنَّة. وروى أبو داود عن عائشة أنّه عليه الصّلاة والسّلام: «كان لا يَرْقُدُ مِن ليلٍ أو نهار فيستيقظ إلّا تسوَّكَ قبل أن يتوضّأ». وورد في «مسند أحمد» أنّه عليه الصّلاة والسّلام قال: «صلاةٌ بسِواكٍ أفضلُ مِن سبعين صلاةً بغير سِواك». واختار ابنُ الهمام أنّه من مستحبّات الوضوء.

وينبغي أنْ يكون ليّناً في غِلَظ الاصبع وطولِ الشِّبر، مستوياً قليلَ العُقَد، من الأشجار المُرَّة، ليكون أقطعَ للبلغم، وأنقى للصّدر، وأهنأ للطّعام. وأنْ يَستاكَ به عَرْضاً وطُولاً أي عَرْضَ الأسنانِ، وهو طولُ الفم، ولو اقتصر على أحدهما فطُولاً، وقيل يَستاك عَرضاً لا طولاً. ويَستاكُ بأصابعِه عند عدمهِ أو عدم أسنانه لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «يُجزِي مِن السِّواكِ الأصابعُ»، رواه البيهقي عن أنس بألفاظ مختلِفة، وروى الطّبراني عن عائشة رضي الله عنها قالت: قلتُ: يا رسول الله، الرّجلُ يَذهبُ فُوهُ يَستاكُ؟ قال: «نعم»، قلتُ: كيف يَصنعُ؟ قال: «يُدخِلُ إصبعَهُ في فيه».

(وغسلُ فمه) برفعه (بمياهٍ) متعلِّق به (كأنفه) أي بثلاثِ غَرَفات لكلّ منهما، لا بثلاثٍ لها كما قال الشّافعي ومالك علَى الصّحيح، لِما رُوِيَ «أنّه عليه الصّلاة والسّلام مضمض واستنشق[1] ثلاثَ مرّات من غَرفة واحدة».

ولنا صَريحُ ما رواه الطّبراني بسنده إلى كعب بن عَمْرو اليامي: أنّ رسول الله ﷺ توضّأ فمضمض ثلاثاً، واستنشق ثلاثاً، يأخذ لكلّ واحدةٍ ماءً جديداً، وغسلَ وجهَهُ، فلمّا مَسح رأسه قال هكذا وأومأ بيديه من مُقدَّم رأسِه حتّى بَلغ بهما إلى أسفل عنقه مِن قِبَل قفاه. وروى الطّبراني وأبو داود عن طلحة بن مصرِّف عن أبيه عن جدّه: أنّ رسول الله ﷺ توضّأ فمضمض واستنشق ثلاثاً، يأخذ لكلِّ مرّةٍ ماءً جديداً.

(١) في المخطوطة: «واستنثر».

وتخليلُ اللِّحيةِ والأصابعِ، وتثليثُ الغَسل،

وتحقيقُ التّوفيق بعد صحّة الرّوايات كلّها: أنّ كُلّاً رَوَى ما رأى، ولا منافاة بينهما في حصولِ أصل السُّنّة، وإنّما الخلاف في زيادة الفضيلة.

وأمّا المبالغةُ للمفطر فيهما فمستحبّةٌ، لقوله عليه الصّلاة والسّلام للَقِيط بن صَبِرَة: «أسبغ الوضوءَ، وخَلّلْ بين الأصابع، وبالِغ في الاستنشاق إلّا أن تكون صائماً» رواه أصحابُ «السُّنن الأربعة». وروى ابنُ القطّان بسندٍ صحيح: «وبالِغْ في المضمضة والاستنشاق».

(وتخليلُ اللِّحيةِ) بالرّفع أيضاً، لما روى التّرمذي وابنُ ماجة عن عثمان: «أنّ رسول الله ﷺ كان يُخَلِّلُ لحيتَه». ولفظُ التّرمذي: «توضّأ وخلَّل لحيتَه»، وقال: حسَنٌ صحيح، وصحَّحه ابنُ حِبَّان والحاكم، وقال التّرمذي في «عِلله الكبير»: قال محمد بن إسماعيل ـ يعني البخاري ـ: أصحُّ شيء عندي حديثُ عثمان، وهو حديثُ حَسن. انتهى. فكيف وله شواهِدُ من حديث عمّارٍ وأنس؟ كما رواها الحاكم والتّرمذي وابن ماجة: «رأيتُه عليه الصّلاة والسّلام يُخلِّلُ لحيتَه». وحديثُ أنس قال: «وكان عليه الصّلاة والسّلام إذا توضّأ خلَّل لحيته» رواه البزّار وابن ماجة، وحديثُ أبي أيّوب نحوُه، رواه ابنُ ماجة.

وكيفيّةُ تخليلها أن يُدخِل أصابَعه من أسفل لحيته إلى ما فوقها لما رَوَى أبو داود عن أنس قال: «كان النّبيّ ﷺ إذا توضّأ أخَذَ كفّاً من ماءٍ فأدخلَهُ تحت حَنَكِهِ فخلَّل به لحيته وقال: بهذا أمَرني ربّي» وسكَتَ عنه، وكذا المنذري.

(والأصابعِ) أي وتخليلُ أصابعِ اليدين والرّجلين، لِمَا تقدَّم من حديث لَقِيط، ولِمَا روى الترمذي وحسّنه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا توضّأتَ فخلِّلْ أصابعَ يديك ورجليك». وتخليلُ الأصابع يكون بالتشبيك، والأولَى أن يَجْعَل باطنَ كفِّه اليُمنى على ظهر اليُسرى، وبَطْنَ كفِّه اليُسرى على ظهر اليُمنى. وروى أحمدُ في «مسنده» عن المُسْتورِد بن شدّاد صاحبِ النّبيّ ﷺ قال: رأيتُ رسول الله ﷺ إذا توضّأ يُخلِّل أصابعَ رجليه بِخِنْصَرِه.

وكيفيّةُ تخليلها: أن يضع يدَه اليُسرى في أسفلِ رجله اليُمنى ويُدخلَ خِنْصَرَها بين الأصابع، مُبتدِئاً مِن خِنصرِهِ اليُمنى منتهياً إلى خِنصَرِه اليسرى. وهذا إذا وصَلَ الماءُ داخلَ الأصابع، وأمّا إذا لم يصل بأنْ كانت مُنضمّةً، فإنّ تخليلها واجب.

(وتثليثُ الغَسْل) أي غَسْلِ الوجه، واليدين، والرّجلين، عطفٌ على تخليل اللّحية. وإنّما كان سُنّةً لِمَا روى أبو داود، والنَّسائي، وابن ماجة من حديث عَمْرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جَدّه: أنّ رجلاً أتى النّبيّ

ومسحُ كلِّ الرّأس مرَّةً،

ﷺ فقال: يا رسول الله كيف الطُّهورُ؟ فدَعا بماءٍ في إناءٍ فغَسَل كفَّيه ثلاثاً، فذكَرَ صفةَ الوضوء ثلاثاً ثلاثاً إلّا الرّأسَ، ثم قال: «هكذا الوضوءُ فمَنْ زادَ على هذا أو نَقَص فقد أساء وظَلَم» أو: «ظَلَم وأساء». وفي روايةِ ابن ماجة: «فقد تَعَدَّى وظَلَم»، وللنسائي: «فقد أساء وتعدّى وظَلَم». وهذا إذا زاد على الثلاث أو نَقَص عنه معتقداً أنّ السُّنّة هذا، أمّا لو زاد لطمأنينةِ القلب عند الشكّ، أو نقَصَ لحاجةٍ فلا بأسَ به، إذ توضّأ عليه الصّلاة والسّلام ثلاثاً ثلاثاً، ومرَّتين مرَّتين، ومرَّةً مرَّةً.

(ومسحُ كلِّ الرّأسِ) أي إستيعابُه (مرّة) لِمَا تقدَّم عن عبدالله بن زيد بن عاصم، ولِمَا حكَت الرُّبَيِّعُ بنتُ مُعَوِّذٍ أنّها رأت النّبيّ ﷺ يتوضّأ، قالت: فمَسَحَ رأسَه ما أقبَلَ منه وما أدبرَ، وصُدْغَيهِ، وأُذنيه مرَّةً واحدة، ولِمَا رُوِي أنّ رسول الله ﷺ مسَحَ رأسَه بيديه، فأقبلَ بهما وأدبر، بدأ بمُقدَّم رأسه، ثم ذهَبَ بهما إلى قفاه، ثم رَدَّهما حتّى رجع إلى المكانِ الّذي بدأ منه، ثم غَسَل رجليه. رواه الترمذي.

والأظهرُ في كيفيّة المسح: أن يَضعَ كفَّيهِ وأصابعَه على مقدَّمِ رأسه ويمُدَّها إلى قفاه على وجهٍ يستوعبُ الرّأسَ، ثم يمسَح بإصبعيه أُذنيه. ولا يكونُ الماءُ مستعملاً بهذا، لأنّ الاستيعابَ بماءٍ واحدٍ لا يكون إلّا بهذا الطّريق، ولأنّ مسح الاذنين بماء الرّأس، ولا يكونُ ذلك إلّا بماءٍ مَسَحَ به الرّأسَ، ولأنّه لا يَحتاج إلى تجديد الماء لكلّ جزء من أجزاء الرّأس، فالأُذن أولى لكونه تبعاً له، كذا ذكره في «شرح الكنز»[1]، واختاره ابنُ الهُمام لأنّه أوفق بما رُوِي عنه عليه الصّلاة والسّلام.

وقال الشافعي: السُّنّةُ في مسحِ الرّأس التثليثُ، لِمَا روى مسلم: أنّ عثمان بن عفّان رضي الله عنه توضّأ بالمَقاعد ـ وهو مَوضِع ـ وقال: ألا أُريكم وُضوء رسولِ الله ﷺ، ثم توضّأ ثلاثاً ثلاثاً. قال البيهقي: على هذا الحديثِ اعتمَدَ الشافعيُّ في تكرير المسح. والرّواياتُ الثابتةُ عنه المفسَّرةُ، تدلُّ على أنّ التكرارَ وقع فيما عدا الرّأس من الأعضاء، وأنّه مسَحَ برأسه مرّةً واحدة.

وأمّا ما رواه الدّارقطني عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، عن خالد بن علقمة، عن عَبْدِ خَيْرٍ، عن عليّ كرّم الله وجهه: أنّه توضّأ فغسَلَ يديه ثلاثاً، وفيه: مسَحَ رأسَهُ ثلاثاً، وغسَلَ رجليه ثلاثاً، ثم قال: من أحبَّ أن يَنظر إلى وضوءِ رسول الله ﷺ كاملاً فلينظر إلى هذا، فهكذا رواه أبو حنيفة عن خالد بن علقمة، عن عبدِ خَيْر، عن عليّ، لكن خالفه جماعةٌ من الثقات: كسفيان الثوري، وشَريك، والشعبي وغيرهم، وقالوا: مسَحَ برأسه مرّةً.

---

(١) المسمّى «تبيين الحقائق» للزيلعي ١ / ٦.

والأُذُنَينِ بمائِهِ، والنِّـيَّةُ، والترتيبُ،

نعم، روى البزّارُ في «مسنده» من طريق أبي داود الطَّيالِسي: أنّ عليّاً توضّأ في الرَّحْبة فغسَلَ كفَّيه ثلاثاً، ثم مضمض ثلاثاً، واستنثر ثلاثاً، وغسَلَ وجهه ثلاثاً، وذِراعيهِ ثلاثاً، ومسَحَ رأسَه ثلاثاً، وغسَلَ رجليه إلى الكعبين ثلاثاً ثلاثاً، ثم قال: إنّي أحببت أن أُريَكم كيف كان طُهورُ رسول الله ﷺ، فهذا دليلُ الشافعيّ وكذا دليل روايةِ الحسَنِ في تثليثِ المسحِ عن أبي حنيفة، ولكن بماءٍ واحدٍ كما رواه الطّبراني عن عليّ في كتاب «مسند الشاميين». والجوابُ رُجحانُ روايةِ الإفرادِ على التثليث، أو حمْلُهُ على تحقيق الاستيعاب، أو حملُ تعدُّدَ المياه على قلَّةِ البِلّة أو نَفادِها، لا لتكون سُنَّةً مستمرّة.

(والأُذنينِ) أي ومَسْحُها (بِمائِهِ) أي بماء مسحِ الرّأس.

وقال مالك والشّافعي وأحمد: بماءٍ جديد، لِمَا روى الحاكمُ من حديثِ حَبَّان بن واسع، أنّ أباه حدَّثه، أنّه سمع عبدَالله بن يزيد يذكر: أنّه رأى رسول الله ﷺ يتوضّأ فأخَذَ لأُذنيه ماءً خلافَ الماءِ الّذي أخَذَ لرأسه.

ولنا ما رواه ابنُ حِبَّان، وابنُ خُزيمة، والحاكم عن ابن عباس أنّه قال: ألا أخبركم بوُضوء رسول الله ﷺ؟ وفيه: ثم غَرَف غَرفة فمَسحَ بها رأسَه وأُذنيه.

(والنِّيّةُ) وهي: أن يُقصَدَ بالقلب الوضوءُ، أو رفعُ الحدَث، أو عبادةٌ لا تصحُّ إلّا بالطّهارة.

وقال مالك والشافعي وأحمد: النيّةُ فَرْضٌ في الوضوء، لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «إنّما الأعمال بالنيّات».

ولنا أنّه عليه الصّلاة والسّلام لا يُعلِّم الرّجلَ الّذي سأله عن الوضوء النيَّةَ، ولأنّ الوضوء شرطٌ للصّلاة فلا يَفتقر إلى النيّة كسائر شروطها، فالمرادُ بالأعمالِ العباداتُ، فإنّ المباحاتِ تُعتبر شرعاً بلا نيّة، كالطّلاق، والنِّكاح، وسائرِ المعاملات، بل المرادُ بها الطاعاتُ المستقلّةُ، دون ما يتعلّق بها من الشرائط التي هي كالوسيلة من طهارةِ الثوب، وسَتْرِ العورة، ومعرفةِ القِبلة، فالنيَّةُ فيها تُوجبُ المثوبة، وتُصيِّرُ العملَ عبادة، فمن ادَّعى أنّ الشرطَ وضوءٌ هو عبادةٌ، فعليه البيانُ.

(والترتيبُ) أي بين أعضاء الوضوء المفروضة.

وقال مالك والشافعي وأحمد: فَرْضٌ لقوله تعالى: ﴿إذا قُمْتُم إلى الصّلاة فاغسِلُوا وجوهَكُم﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]، فإنّ غَسْلَ الوجه فيها مرتَّب على القيام بالصّلاة، فيجبُ الترتيبُ في الباقي، إذْ لا قائل بالفَصْل.

والولاءُ.

ومُستحَبُّه: التيامُنُ،

وأُجيبَ بأنه لا يتمُّ هذا الاستدلالُ إلّا إذا كانت الفاءُ الجزائيةُ تدُلُّ على تعقيب مضمون الجزاءِ مضمونَ الشرط من غيرِ تراخٍ، وتدُلُّ على وجوبِ تقديمِ ما بعدَها على ما عُطِفَ عليه بالواو، وكلاهما ممنوع، لأنّنا نقطع بأنْ لا دلالةَ في قوله تعالى: ﴿إذا نُودِيَ للصّلاةِ مِن يومِ الجُمعةِ فاسْعَوْا إلى ذِكْرِ اللهِ وذَرُوا البَيْعَ﴾ [سورة الجمعة، الآية ٩]، على وجوبِ السعي عقيبَ النداء بلا تراخٍ، وعلى وجوبِ تقديمِ السعي على ترك البيع. فمعنى آيةِ الوضوء: فاغسِلُوا هذه الأعضاء، ولا دلالةَ فيه على ترتيبها في الأداء، فهو على نظيرِ قولك: إذا دخلتَ السّوقَ فاشترِ لنا خُبزاً ولحماً، حيث كان المُفادُ إعقابَ الدخولِ بشراء ما ذُكِرَ كيف وَقَع. نعَمْ، لو استُدِلَّ بمواظَبته عليه الصّلاة والسّلام ومداومتِهِ على مُراعاة الترتيب لكان أولَى كما لا يخفى.

(والولاءُ) بكسر الواو: المتابعةُ، وهو: أن يَغسِلَ العضوَ الثاني قبل جفافِ الأوّل في زمانٍ إعتدالِ الهواء. وقيل: أنْ لا يَشتغل بينها بعملٍ غيرِ ما يتعلّقُ بالوضوء. وشَرَطه مالكٌ، والدَّلْكُ كذلك لمواظبةِ النبيِّ ﷺ.

والجواب أنّها تدلُّ على السُّنيَّة دون الفَرْضية، لأنّ الله تعالى أمَرَ بالغَسْل مطلقاً عن قيدِ الوِلاءِ والدَّلْكِ. وقد روى ابنُ دَقيقِ العِيد في كتابه «الإمام» عن عبدالرّحمان بن عوف قال: قلتُ: يا رسول الله، إنّ أهلي تَغارُ عليَّ إذا أنا وطِئتُ جَوارِيَّ، قال: «ومِمَّ يَعلَمْنَ ذلك»؟ قلتُ: مِن قِبَلِ الغُسل، قال: «فإذا كان ذلك منك فاغْسِل رأسَك عند أهلك، فإذا حَضَرَت الصّلاةُ فاغْسِل سائرَ جسدِك». فهذا يُفيد عدَم اشتراط الوِلاء في الغُسل، ففي الوضوء كذلك.

[مُسْتحبّات الوُضوءِ]

(ومُستحَبُّه) أي الوضوءِ: (التيامُنُ) أي الابتداءُ باليمين في غَسل اليدين والرّجلين.

والأصحُّ أنّه سُنَّة كما صَرّح به في «التحفة» لمواظبته عليه الصّلاة والسّلام، ولقوله ﷺ: «إذا توضّأتم فابدؤا بميامنكم» رواه أبو داود، وابن ماجة، وابن خُزيمة، وابن حِبّان في «صحيحيهما». ولِمَا روى البخاري ومسلم والأربعةُ عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يُحبُّ التيامُنَ في كلّ شيء، حتّى في طُهُوره، وتَنَعُّلِه، وتَرَجُّلِه، وشأنِه كلِّه».

ومَسْحُ الرَّقَبَةِ.

(ومَسْحُ الرَّقبة) وقيل: إنّه سُنَّة، وهو اختيارُ بعضِ الشّافعيّة وأكثرِ العلماءِ كما في «الخلاصة» من كتب الحنفية، لِمَا روى أبو عُبَيد القاسمُ، عن القاسمِ بن عبدالرّحمان، عن موسى بن طلحة قال: «من مَسَح قفاه مع رأسِهِ وُقِيَ من الغُلّ»[1]. والحديثُ موقوف لكنّه حكماً مرفوع، لأنّ مثله لا يقال بالرّأي، ويُقوِّيه ما رُوِيَ مرفوعاً في «مُسنَد الفِردَوْس» من حديث ابن عُمَر[2]، لكن سنده ضعيف، إلّا أنّ الاتفاق على أنّ الضعيف يُعمل به في فضائل الأعمال، على أنّا رَوَيْنا عن كعب بن عَمْرو اليامِيّ: «أنّه ﷺ توضّأ وأومأ بيديه من مقدَّم رأسه حتى بلغ بهما إلى أسفلِ عنقهِ من قِبَل قفاه». ومسْحُ الحلقُوم بدعةٌ كما في «الظهيريّة».

[آدابُ الوُضُوءِ]

ومن آداب الوضوء: أنْ لايَتكلّم فيه بكلام النّاس، ويَستقبلَ القبلة، ولا يَستعينَ بغيره عند القدرة. وعن الوَبَري: لا بأس بصبِّ الخادم، لأنّه عليه الصّلاةَ والسّلام كان يُصَبُّ الماءُ عليه. ويَقرأُ الأدعية المأثورةَ عن الصحابة والتابعين. وقد ورد عنه ﷺ: «ما منكم مِن أحدٍيَتوضّأ فيُسْبِغُ الوضوءَ ثم يقولُ: أشهد أنْ لا إله إلّا الله وأنّ محمداً عبدُهُ ورسولُه، إلّا فُتِحَتْ له أبوابُ الجنّةِ الثمانيةُ يُدْخلها من أيّ بابٍ شاء» رواه مسلم وزاد التّرمذي: «اللّهمّ اجعلني من التوّابين، واجعلني من المتطهِّرين». ويُستحَبُّ أن يُصلِّي ركعتين بعده لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «ما مِن مسلمٍ يَتوضّأ فيُحسن وضوءه ثم يقومُ فيُصلِّي ركعتين يُقبِلُ علَيْهما بقلبِهِ ووجهِهِ إلّا وجبَتْ له الجنّةُ» رواه مسلم.

[مكروهاتُ الوُضُوء]

ويُكرَه: الإسرافُ في الماء لقوله عليه الصّلاة والسّلام لسعدٍ لمّا مَرّ به وهو يتوضّأ: «ما هذا السّرَفُ ياسعد؟» فقال: أفي الوضوءِ سَرَفٌ؟! قال: «نعم، وإنْ كنتَ على نهرٍ جار» رواه أحمد وابن ماجة.

(١) الغُلّ: هو الحديدة الّتي تجمع يد الأسير إلى عنقه. النهاية ٣ / ٣٨٠.
(٢) ولفظه: «مسح الرّقبة أمانٌ من الغُلّ يوم القيامة».

[نَوَاقِضُ الوُضُوءِ]

ونَاقِضُهُ: ما خَرَجَ من السَّبيلَيْنِ

[نَوَاقِضُ الوُضُوءِ]

(وناقِضُهُ) أي مُبطِلُ الوضوءِ ومُخرِجُه عمّا هو مطلوب فيه من استباحةِ الصّلاة ونحوِها، سواء كان وضوؤه كاملاً أو ناقصاً: (ما خَرَج) أي ظَهَر حقيقة أو حكماً، فلا يَنْقُضَ البولُ النازلُ إلى قَصَبة الذَّكر، لعدم ظهوره أصلاً، ويَنْقُضُ البولُ النازلُ إلى القُلْفة لظهوره حكماً. وإنّما لم يجب إيصالُ الماء إلى ما تحت القُلْفة في الغُسْل عند بعض المشايخ للحرج في ذلك. وقد روى الدارقطنيّ عن ابن عباس عنه عليه الصّلاة والسّلام قال: «الوضوءُ ممّا خَرَج وليس ممّا دَخَل». وقيل: هذا موقوف، وقيل: مِن قولِ عليّ ﷺ فلو أدْخَلَ إصْبَعَهُ فيها نَقَض، لا لِمَا دَخَل، بل لأنّها لا تَخرُج إلّا بِبِلّةٍ معها، وكذا العُودُ في الدُّبُر كالحُقْنَةِ وغيرِها.

(من السّبيلين) أي من أحدهما، معتاداً كان أو غيرَ معتاد، كالدُّودِ والحَصَى، لقوله تعالى في التيمّم الذي هو بدَلٌ عن الوضوء: ﴿أو جاءَ أحَدٌ مِنكُم مِنَ الغائِط﴾ [سورة النساء، الآية ٤٣]، وهو المكان المطمئنُّ والمنخفِضُ من الأرض. واستُعمِلَ في الحدَث مجازاً، لأنّه في مثلِهِ يُقْضَى مُستَتِراً.

وقال مالك: لا يَنْقُضُ الدُّودُ، والحصاةُ، والاستحاضة، ونحوُها من سَلَسِ بولٍ، وانطلاقِ بطنٍ، أو انفلاتِ ريحٍ، لأنّ الله تعالى كنّى بالغائط عن الحاجة، وهي المعتادة.

ولنا ما صحَّ مِن قوله عليه الصّلاة والسّلام: «المُستحاضَةُ تتوضّأ لوقتِ كلِّ صلاة».

ثم الأصحُّ مِن مذهبِ الشافعي أنّ المنيَّ لا يَنْقُض الوضوء، وإنْ أوجَبَ الغُسلَ لقول ابن عباسٍ: المنيُّ كالمُخاط، فأمِطْه عنك ولو بإذْخِرة[1]. ولأنّه أصلُ خِلقةِ الآدمي، فكان طاهراً كالتُّراب، لاستحالة أن يقال: خُلِقَ الأنبياءُ من شيءٍ نَجِس.

ولنا قوله عليه الصّلاة والسّلام لعمّار بن ياسر: «إنّما يُغسَل الثوبُ من خمسةٍ: البولِ، والغائطِ، والخمرِ، والمنيِّ، والدَّمِ». وكونُه أصلَ الخِلقة لا يُنافي النجاسة كالمُضْغَة والعَلَقة. وابنُ عباس شبَّهه بالمُخاط في النظرِ لا في الحُكم، وأمْرُهُ بالإماطةِ للتمكُّن من غَسله، إذْ قبلَها يَشيع إذا أصابه الماء.

---

(١) الإذخر: حشيشة طيّبة الرّائحة. النّهاية ١ / ٣٣.

أو غيرِه إن كان نَجَساً سالَ إلى ما يُطَهَّر،

(أو غيرِه) أي من غيرِ أحدِ السبيلين، أو مِن غيرِ المذكور. والمرادُ من الخروج أعمُّ من أن يكون بنفسه أو بالإخراج، ليُلائم الخروجَ المذكورَ في المعطوف عليه، فإنّه كذلك. فعلى هذا: لو عُصِر جُرحٌ وخَرَج منه شيء، وهو بحيث لو لم يُعْصَر لا يَخرج، يَنقُض الوضوءَ، لأنّه مُخرَج لا خارج بنفسه.

(إن كان نَجَساً) بفتح الجيم، أي عينَ نجاسة، كدمٍ، وقيحٍ، وصديد، فلا يَنقُض نحوُ المُخاطِ، والدّمع، والبُزاقِ، واللُّعابِ، والعَرَقِ. ولو دَخَل الماءُ في أُذُنه وخَرَج، ففي «الخلاصة»: أنّه لا يَنقض. وفي «المحيط»: خروجُ القيح من الأُذُن مع الوجَع ناقض، وبدونه لا. ثُمَّ الماءُ الخارجُ من النَّفِطَة[1] بمنزلة الدَّم على الأصحّ، وكذا الصَّديدُ[2] وقيل: الماءُ بمنزلة الدَّمع، كذا في «المضمرات».

(سال إلى ما يُطَهَّر) أي ما يجبُ تطهيرُه في الجملة، ولو في الجنابة كالفم والأنف، فلا يَنقضُ ما ظَهَر في موضعه ولم يَرتقِ كنَفِطَةِ الجُدَرِيّ والبَثْرَةِ[3] إذا قُشِرَتْ، ولا ما ارتَقَى عن موضعه ولم يَسِلْ، والدمُ المرتقي مِن مَغْرِزِ الإبَرِ، والحاصِلُ في الخلال من الأسنان، وفي الخُبزِ من العضّ، وفي الإصبَعِ من إدخالِ الأنف[4]، ولا ما يَسِيلُ بعَصْرٍ وكان بحيث لو لم يُعْصَر لم يَسِل.

فالمرادُ بالسَّيَلانِ أعمُّ من أن يكون بالفعلِ أو بالقوّةِ القريبة منه. ولا يَنقُض نحوُ الدَّم يَخرُج من العينِ أو الجِراحةِ ويَسيل فيهما بحيث لا يتجاوزهما. وقال زُفَر: لا يُشترط السَّيَلانُ اعتباراً بالمَخرَجينِ. ولنا قولُه عليه الصّلاة والسّلام: «ليس في القَطْرَة والقطرتين من الدّم وضوءٌ إلّا أن يكون سائلاً» رواه الدارقطني في «سننه»، لكنّ في إسناده ضعفاً.

وكذا روى الدارقطنيُّ في «سننه» عن تَميمٍ الداريّ، وابنُ عَدِيٍّ في «كامله» عن زيدِ بن ثابت: أنّ رسول الله ﷺ قال: «الوضوءُ مِن كلِّ دمٍ سائل». وروى البخاري عن عائشة أنّ فاطمة بنت أبي حُبَيش جاءت إلى النّبيّ عليه الصلاة والسلام فقالت: إنّي أُستحاضُ فلا أطهر، أفأدَعُ الصلاة؟ فقال: «لا، إنّما ذلكِ عِرْقٌ، وليسَ بالحَيْضة، فإذا أقبلَت الحَيْضةُ فدَعِي الصّلاة، وإذا أدبَرَتْ فاغسلي عنكِ الدَّم، وتوضّئي

(١) النَّفِطَة: الجُدَرِي. حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح ص ٦١. والقاموس المحيط ص ٨٩١، مادّة (نفط).

(٢) الصَّديد: ماء الجُرح الرّقيق. القاموس المحيط ص ٣٧٣، مادّة (صد).

(٣) في المطبوعة: البَشَرة، والمثبت من المخطوط، وهو الأصح. والبَثْرَة: خُرَاج صغير مملوءٌ قيحاً. معجم لغة الفقهاء ص ١٠٤.

(٤) عبارة المخطوطة: وفي الإصبع من إدخاله في الأنف.

والقيءُ دَماً رقيقاً إن احمرَّ به البُـزاقُ، لا إن اصفرَّ به، وغيرَهُ إن مَلأ الفمَ

لكلّ صلاة». فنبَّه عليه الصلاة والسلام على العِلَّة المُوجِبةِ للوضوء، وهو كونُ ما يَخْرجُ منها دَمَ عِرْقٍ، وهو أعمُّ من أن يكون خارجاً من السّبيلينِ أو غيرِهما، ثم أمَرَها بالوضوء لكلّ صلاة.

(والقيءُ) بالرّفع عَطفٌ على ما خَرَجَ، والواوُ بمعنى أو. وقولُه: (دَماً) مفعول، لأنّه مَصدَرُ قاءَ يقيءُ (رقيقاً) فإنّه حينئذٍ يكون مِن قَرْحةٍ في الجـوف وقد وَصَل إلى ما يُطَهَّر (إن احمرَّ بهِ البُـزاقُ) لأنّ الدم حينئذٍ غالبٌ أو مُساوٍ، فيكون سائلاً بقوَّةِ نَفْسِه فيُعتَبَر (لا إن اصفرَّ به) لأنّه حينئذٍ مغلوبٌ فيكون سائلاً بقوّةِ غيره فلا يُعتَبر.

(وغيرَهُ) بالنّصب عَطفٌ على دَماً والضميرُ له، أي والقيءُ غيرَ دم، وهو شاملٌ للطعامِ والماءِ والمِرَّةِ والدَّمِ الغليظة.

لما روى أبو داود والنّسائي والترمذيُّ وقالَ: أصحُّ شيءٍ في الباب، والحاكمُ في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شَرْط الشيخين ولم يخرجاه، من حديث مَعْدانَ بن أبي طلحة عن أبي الدرداء: أنّ النّبيّ عليه الصلاة والسلام قاءَ فتوضّأ فلقيتُ ثَوبانَ في مسجد دمشق فذكرتُ ذلك له، فقال: صَدَقَ، وأنا صببتُ له وَضوءَه.

ومِن أدلَّتِنا ما في «موطّأ مالك» عن نافع عن ابن عمر: أنّه كان إذا رَعَف رجَعَ فتوضّأ ولم يتكلَّمْ، ثم رَجَع وبَنَى على ما قد صلَّى، وما في «مصنّف عبدالرّزّاق» عن الثوري، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن عليّ ﷺ قال: إذا وَجَدَ أحدُكم رِزّاً أو رُعَافاً أو قَيْئاً فلينصرِفْ وليتوضّأ، فإن تكلَّم استقبل وإلّا اعتدَّ لِمَا مضى. وفيه عن سلمان مثلُه، وفي «مسند الشافعي» عن ابن عُمَر نَحوُه. الرِّزُّ بكسر الرّاء وتشديد الزّاي: القَرقَرَةُ، وقيل: هو غَمْزُ الحدَثِ وحَرَكتُهُ للخروج، كذا في «النّهاية»، وقال السيوطي: هو صوتٌ خَفِيٌّ، وفي «القاموس»: صوتٌ تَسمعه من بعيدٍ أو أعمُّ.

(إنْ مَلأ) أي القيءُ (الفمَ) بأن لم يُمكِنْ ضبطُه إلّا بكُلفة. وقيل: بأنْ لم يُمكِن معه الكلام. وقال زُفَر: قليلُ القيءِ ككثيره إعتباراً بالخارج من السّبيلين. ولنا: ما رويناه مقيَّداً بالسَّيَلان، وما رواه البـيهقي في «الخلافيات» من قوله عليه الصلاة والسلام: «يُعادُ الوضوءُ من سَبْعٍ: من إقطارِ البول، والدَّمِ السائل، والقيحِ، ومن دَسْعةٍ تَملأ الفم، ونومِ المضطجِعِ، وقهقهةِ الرّجل في الصلاة، وخروجِ الدم»، ولا يَضرُّ ضعفُ سهلِ بن عفّانَ والجارودِ بن يزيد لوجود أصل الحديث عند غيرهما. والدَّسْعةُ: الدَّفعةُ الواحدة من القيءِ على ما في «النهاية».

لا بَلْغماً أصلاً. وما ليس بحَدَثٍ، ليس بنَجَس. ونومُ مُتَّكئٍ إلى ما لو أُزِيلَ لسَقَط،

وفي «النـوادر»: لو قاء مراراً كلّ مرّة دون ملء الفم والمجموعُ قد ملأه قال أبو يوسف: يَنقُضُ إذا اتّحد المجلس، لأنّ اتّحاده يَجمع المتفرّقات كما في سجدة التلاوة. وقال محمد: إن اتّحد السببُ وهو الغَثَيان، لأنّ الأصل إضافة الفعل إلى سببه، وهو الأصحُ كما في «الكافي».

ثم القليلُ في القيء غيرُ ناقض، وعلى هذا يَظهر ما في «المجتبى» عن الحَسَن: لو تناول طعاماً أو ماءً ثم قاء مِن ساعته لا يَنتقضُ لأنّه طاهرٌ حيث لم يَستحِل، وإنّما اتّصل به قليلُ القيء فلا يكون نَجِساً، وكذا الصبيُّ إذا ارتضع وقاءَ من ساعتِه، قيل: هو المختار.

(لا بَلْغماً) عطفٌ على «دَماً»، أو منصوبٌ بمحذوف، أي لا يَنْقض القيءُ إذا كان بَلْغماً (أصلاً) أي سواءٌ كان من الرّأسِ أو من الجوف، لم يكن مِلء الفم أو كان مِلئه، ولم يكن مخلوطاً بطعام أو كان مخلوطاً به، والحالُ أنّ الطعام دون مِلء الفم، وأمّا لو كان الطعامُ مِلء الفم فإنّه يَنْقُض بالإتّفاق. وقال أبو يوسف: البلغمُ النازلُ من الرّأس لا يَنْـقُض، والصاعِدُ من الجوف إن كان مِلء الفم يَنْـقُض كغيره من أنواع القيء.

(وما ليس بحَدَثٍ) كالدَّم الذي ليس بسائل والقيءِ دون مِلء الفمِ (ليس بنَجَس) بفتح الجيم، ليس بنجاسةٍ عند أبي يوسف وهو الصحيحُ عند صاحبِ «الهداية» وغيرِه، وقال محمد: وهو نَجَسٌ إحتياطاً، واختاره أبو جعفر الهِنْدُوَانيُّ وغيرُه. فإن قيل: دمُ الاستحاضةِ والجُرح الذي لا يَرقأ ليس بحَدَثٍ وهو نَجَسٌ؟ أُجيبَ بأنّا لا نُسلِّم أنّه ليس بحَدَث، غايتُهُ أنّه حدَثٌ، لا يَظهر أثرُه إلّا بخروج الوقت.

(ونومُ مُتّكئ) أي مستندٍ (إلى ما لو أُزِيلَ لسَقَط). واعلم أنْ النوم إن كان اضطجاعاً أو اتكاءً على أحدِ الوَرِكينِ نَقَضَ، وإن كان استناداً إلى شيء يَسْقطُ المُتَّكئُ عند إزالته، فإن زالت المَقْعَدةُ عن الأرض نَقَض إتفاقاً، وإن لم تَزُل ذكَرَ الطَّحاويُّ والقُدُوريُّ أنّه يَنْقض لحصولِ غايةِ الاسترخاء، والمرويُّ عن أبي حنيفة ﷺ أنّه لا يَنْقضْ، لأنّ إستقرارَ المَقْعَدةِ على الأرض يَمنع من الخروج. وإن كان في قيامٍ أو ركوعٍ أو سجودٍ، فإن كان في الصلاة لا يَنْقض، وكذلك إن كان خارجَها وهو على هيئتها مِن رفع البطن في السجود عن الفخذين وتجافي العَضُدينِ عن الجنبين. وذكَر ابنُ شُجَاع أنّه يَنْـقُض خارجَ الصلاة.

لقولُه عليه الصلاة والسلام: «لا يجبُ الوضوءُ على من نام جالساً، أو قائماً، أو ساجداً، حتى يضَعَ جنبيه، فإذا اضطجعَ استرخَتْ مفاصِلُه» رواه البيهقي، وروى أبو داود والترمذي عن ابن عباس: أنّه رأى النّبيّ عليه الصلاة والسلام نامَ وهو ساجدٌ حتى غَطَّ أو نَفَخ، ثم قام فصلّى فقلتُ: يا رسول الله إنّك نِمْتَ! فقال: «إنّ الوضوءَ لا يجبُ إلّا على من نام مضطجعاً، فإنّه إذا اضطجَعَ استرخَتْ مفاصِلُه». وغَطُّ النائمُ

والإغماءُ، والجنونُ، وقهقهةٌ بالغٍ

ـ بفتح الغين المعجمة وتشديد الطاء المهملة ـ إذا نَخَرَ[١].

وأخرَجَ ابنُ عدي عن عَمْرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّه قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «ليس على من نام قائماً أو قاعداً وُضوءٌ حتّى يَضْطَجِعَ جَنْبُه إلى الأرض»، وأخرَجَ أيضاً عن ابن عباسٍ عن حُذَيفة بن اليمان قال: كنتُ جالساً في مسجد المدينة أخْفِقُ[٢] فاحتَضَنَني رجلٌ مِن خلفي، فإذا أنا بالنّبيِّ عليه الصلاة والسلام، فقلتُ: يا رسول الله وجَبَ عليَّ وضوء؟ قال: «لا حتّى تَضَع جَنْبَك على الأرض».

وهذه الأحاديثُ وإن كانت بانفرادِها لا تخلو عن ضعف، إلّا أنّها إذا تعاضَدَتْ لم تُنزِله عن درجةِ الحَسَن، ولم يُعارضه صريحٌ مثلُه، فيجوزُ العمَلُ به.

وقال أبو يوسف: يُنْقَضُ الوضوءُ بتعمُّدِ النوم في سجود الصلاة، وقالا: لا يُنْقَضُ به لعموم ما رَوَينا، ولقولِهِ عليه الصلاة والسلام: «إذا نام العبدُ في السجود يُباهي اللهُ ملائكتَه فيقول: انظروا إلى عبدي، رُوحُه عندي، وبدَنُه في طاعتي»[٣]. وإنّما يكونُ في الطاعة أنْ لو بَقيَتْ طهارتُه، لأنّه بدونها إمّا كُفرٌ أو كبيرة.

(والإغماءُ) وهو مرضٌ يوجِب ضعفَ القُوَى، والمرادُ به هنا: الغَلَبَةُ على العقلِ بأيِّ سببٍ كان، فيَشمل السُّكرَ وهو: خِفَّةٌ تعتري الإنسان. والضابطُ هنا كاليَمين، وهو أن يكون في مَشْيِهِ اختلال، وهو الأصحُّ على ما في «المجتبى». وفي «الخلاصة»: السُّكر حدَثٌ إذا لم يَعرِف به الرجلَ من المرأة.

وإنّما يَنقِضُ وضوءه بالغَلَبةِ على العقل، لأنّها فوق النوم مضطجعاً، ولهذا كانت ناقضةً في جميع الأحوال، ألا تَرى أنّ المُغْمَى عليه لا يَنتبه بالتنبيه بخلاف النائم.

(والجنونُ) وهو عِلَّةٌ تُزيل العقلَ وتَسْلبه، وهو أقوى ممّا قبله.

(وقهقهةٌ بالغٍ) عمداً كان أو سهواً، وهي ما تكون مسموعةً له ولجيرانه، سواءٌ ظهرت أسنانُهُ أوْ لا. والضحِكُ: ما يكُون مسموعاً له دون غيرِهِ، وتَبْطُلُ به الصلاةُ دون الوضوء. والتَّبسُّمُ: ما لا يُسْمَعُ أصلاً، وليس بمُبطِلٍ لواحدٍ منها. وقَيْدُ «بالغٍ» لأنّ قهقهة الصبيّ لا تُبطِلُ وضوءه وتُبطِلُ صلاتَهُ.

---

(١) النَّخِير: صوت الأنف. «النهاية» ٥ / ٣٢.

(٢) خَفَقَ الرّجل: حرّك رأسه وهو نَاعِسٌ. مختار الصحاح ص ٧٧، مادة (خفق).

(٣) هذا حديث ضعيف جدّاً كما قاله النووي في «المجموع» ٢/١٣. وانظر «التلخيص الحبير» ١ / ١٢٠ ـ ١٢١.

فِي صلاةٍ مُطْلَقةٍ، والمُباشرةُ الفَاحِشَةُ، لا مَسُّ المرأةِ والذَّكَرِ.

(فِي صلاةٍ مُطْلَقةٍ) أي ذاتِ ركوعٍ وسجود أو ما يقوم مقامَهما من الإيماء، فلا تَنْقضُ القهقهةُ في صلاة الجنازة ولا في سَجْدة تلاوة، وتَنقُضُ في نافلةٍ على الدابّة.

واستدلّوا بما رواه الدارقطنيُّ عن أبي هريرة وعِمرانَ بن حُصَين، والطبرانيُّ عن أبي موسى الأشْعَري واللفظُ له قال: بينما رسولُ الله عليه الصلاة والسلام يُصلِّي بالناس إذْ دَخَل رجلٌ فتردَّى ـ أي وقَعَ ـ في حُفرةٍ كانت في المسجد، وكان في بَصَرِهِ ضُررٌ، فضَحِكَ كثيرٌ من القوم وهم في الصلاة، فأمَرَ رسولُ الله عليه الصلاة والسلام مَنْ ضَحِكَ أن يُعيد الوضوءَ والصلاة.

(والمُباشرةُ الفاحِشةُ) وهي أن يَمَسَّ فَرْجُه فَرْجَها وهو مُنتشِر الآلة، وقال محمد: إنّما يَنْقُض إذا خَرَجَ المَذْيُ، لأنّ الناقض خروجُ النَّجَس. ولهما أنّ المباشَرةَ على هذه الصفة لا تخلو غالباً عن مَذي، فجُعِلَ الغالبُ كالمتحقِّق إحتياطاً. وفي «القُنْيَة»: وكذا المباشَرَةُ بين الرجلِ والغلامِ، وكذا بين الرَّجلين، تُوجِبُ الوضوءَ عليهما. ثم عباراتُ أكثرِ الكتبِ متظاهِرَةٌ من أنّ الصحيحَ والمُفتى به قولُ محمد.

(لا مسُّ المرأةِ) أي لا يَنْقضُ الوضوءَ مَسُّ المرأة، سواءٌ تكونُ إضافةُ المصدر إلى فاعلِه أو مفعوله، وهو قولُ عليّ وجماعةٍ من الصحابة.

لما في «الصحيحين» من حديث عائشة رضي الله عنها: أنّها قالت: كنتُ أنامَ بين يدَيْ رسولِ الله عليه الصلاة والسلام ورِجْلاي في قِبْلتِه، فإذا سَجَدَ غمَزَني فقبضتُ رِجْلَيّ، وإذا قام بسطتُها، وما في «السُّنن الأربعة»: عن عائشة: أنّ النّبيّ عليه الصلاة والسلام كان يُقَبِّلُ بعضَ أزواجه ثم يُصَلِّي ولا يتوضّأ، ورواه البَزّار في «مسنده» بإسنادٍ حسَّنه.

(و) لا (الذَّكَرِ) أي لا يَنْقُضُ الوضوءَ مَسُّ ذَكَرِه أو ذَكَرِ غيرِه مطلقاً.

استدلالاً بما رواه الجماعة إلّا ابن ماجة عن قَيْس بن طَلْق، عن أبيه، عن النّبيّ ﷺ أنّه سُئِلَ عن الرجل يَمَسُّ ذَكَرَهُ، في الصلاة؟ فقال: «هل هو إلّا بَضْعَةٌ منك»، بفتح الموحَّدة، أي قِطعة من جسدك، قال الترمذي: هذا الحديثُ أحسَنُ شيء يُروَى في هذا الباب، ورواه ابن حِبَّان في «صحيحه»، ورواه الطّحاوي وقال: هذ حديثٌ مستقيمٌ غيرُ مضطربٍ في إسنادِه ومَتْنِه، فهو حديثٌ صحيحٌ معارِضٌ لحديث بُسْرةَ. وأمّا ما قيل من أنّ المُرادَ به المَسُّ بحائل: فرُدَّ بأن تعليله عليه الصلاة والسلام يأبَى ذلك.

وقد ثبَتَ عن عليّ، وعمّار بن ياسر، وعبدالله بن مسعود، وابن عباس، وحُذَيفة بن اليمان، وعِمران ابن الحُصَين، وأبي الدَّرْداء، وسعدِ بن أبي وقاص: أنّهم كانوا لا يَرون النقضَ منه، وإن رُوِيَ النَّقضُ عن

وفَرْضُ الغُسْل:

غَسْلُ فَمِهِ وأنفِه

غيرهم كعُمَر، وابنِه، وأبي أيوب الأنصاري، وزيد بن خالد، وأبي هريرة، وعبدالله بن عَمْرو بن العاص، وجابر، وعائشة رضي الله عنهم، ذكره ابنُ الهُمام.

[فَرْضُ الغُسْل]

(وفَرْضُ الغُسْلِ) بالضمّ أي الإغتسالِ (غَسْلُ فَمِهِ وأنفِهِ) بالفتح مصدَرُ غَسَلْتُ. وبه قال أحمدُ في أقوى الروايتين.

وقال مالك والشافعي: غَسْلُهما سُنَّة في الغُسْل كالوضوء.

فهما فَرْضَان كما قدَّمنا. ولنا في الفَرْقِ بينهما أنّ المأمورَ به في الوضوء غَسْلُ الوجه، وهو ما تَقع به المواجهَةُ ولا مواجهة بداخلِ الفمِ والأنفِ، والمأمورَ به في الجَنَابة غَسْلُ جميعِ البدَن على وجهِ المبالغةَ لقوله تعالى: ﴿وإنْ كُنْتُم جُنُباً فاطَّهَّرُوا﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. فما في غَسلِه حَرَجٌ كداخلِ العين: يَسْقُط، وما لا حَرَجَ فيه: يَبْقى. وداخِلُ الفم والأنفِ ممّا لا حَرَج فيه. وأيضاً يُغْسَلانِ عادةً وعِبادةً: نفلاً في الوضوء، وفرْضاً من النجاسة الحقيقيّة، فشَمِلَهُما نَصُّ الكتاب، والله تعالى أعلم بالصّواب.

وروى الدارقطني عن أبي هريرة لكن بسند ضعيف جدّاً أنّه عليه الصلاة والسلام جعَل المضمضمةَ والاستنشاقَ فريضةً للجنب، وفي رواية أنّه عليه الصلاة والسلام «جَعَل المضمضةَ والاستنشاقَ للجُنُب ثلاثاً فريضةً». وقد انعقد الإجماعُ على إخراج إثنتين منها عن الفَرْض فيَبقَى مرَّةٌ واحِدة.

وفي «الظهيريّة»: من اغتَسَل وبين أسنانه طعامٌ لا بأس به، لأنّ ما بين الأسنانِ رَطْبٌ فيَصِلُ الماءُ إلى ما تحته. وقال الأستاذ الإمام عليُّ البَزْدَوِي: يَجِبُ عليه غَسْلُ ذلك الموضعِ، ويَنْبغي أن يُحمَل الأوّلُ[1] على حالِ تخلخله، والثاني[2] على عَدَمِهِ. ولو نَسِيَ المضمضمةَ ثم شَرِبَ ماءً وأتى على جميع فَمِهِ أجزأه وإلّا فلا. والدَّرَنُ اليابِسُ في الأنفِ كالخُبْزِ الممضوغِ والعجينِ يَمْنَع.

(١) أي كلام «الظهيريّة».

(٢) أي كلام البزودي.

وكلِّ البَدَن.

[سُنَنُ الغُسْل]

وسُنَنُهُ: أنْ يَغسِل يديه وفرْجَهُ، ويُزيلَ النجاسةَ،

(وكلِّ البَدَنِ) أي وغَسْلِ جميع بَدَنه مرّةً واحدةً مستوعِبَةً للشَّعَر والبَشَرة لقولِهِ عليه الصلاة والسلام: «تحت كلِّ شَعْرةٍ جنابةٌ، فبُلُّوا الشَّعر، وأنْقُوا البَشَرَ» رواه أبو داود والترمذي. وقولِهِ عليه الصلاة والسلام: «مَنْ تَرَكَ شَعْرةً مِن جسَدِهِ ولم يَغسِلها فُعِلَ به كذا وكذا مِن النار». قال عليّ كرّم الله وجْهَهُ: فمِنْ ثَمّ عادَيْتُ شَعْري وكان يَجُزُّه. كذا رَوَى في «الإمام».

فيَجِبُ غَسْلُ السُّرَّةِ وفَرْجِ المرأةِ الخارجِ، وداخِلِ القُلْفَة عند بعض المشايخ. ولو كان في الأُذُن ثَقْبٌ فإن كان فيه قُرْطٌ وظَنَّ أنّ الماء لا يصِلُ إلّا بتحريكِه حُرِّك، وإنْ لم يكن فيه قُرْطٌ فإن كان لا يَصِلُ الماءُ إليه إلّا بالتكلُّف ارتكبه، وإنْ كان بحالٍ إنْ أمرَّ الماءَ عليه دَخَل وإن لم يُمِرَّ لم يَدْخُل: أمَرَّ الماءَ، وأجزأه كالسُّرّةِ، لا سِيَّما بالنسبة إلى السِّمَان، ولا يَتكلَّفُ بإدخالِ شيءٍ، ولا يَضُرُّ ما يَنْتَضِحُ مِن غُسْلِه في الإناء، بخلافِ ما إذا قَطَرَ فيه كلُّه أو أكثَرُه.

[سُنَنُ الغُسْل]

(وسُنَنُهُ) أي يُسَنُّ في الغُسْل (أنْ يَغْسِل يديه) أي إلى رُسْغَيْه أوّلاً، لأنّهما آلةُ التطهير (وفَرْجَهُ) لأنّه مظِنّة النجاسة، فيَشْمَل قُبُلَه ودُبُرَه، وإن اختَصَّ في اللّغةِ بالقُبُل.

(ويُزيلَ النجاسَةَ) أي الحقيقيّة عن بَدَنِه إن كانت عليه، لئلّا تَشِيع بإسالةِ الماء. ولا يُغْني ذِكرُها عن ذِكْرِ الفَرْج كما ظَنّه شارحُ «الكنز»[1]، لأنّ تقديم غَسْلِه هنا سُنّةٌ وإن لم يكن فيه نجاسة كتقديم الوضوءِ حتّى مَسْحِ الرّأس على الصّحيح، وهو ظاهِرُ الرواية. لقولِ ميمونَةَ: «توضّأ وضوءه للصلاة»... الحديث كما سيأتي، وإن رَوَى الحَسَنُ عَدَمَه، لأنّ غَسْلَه لا بُدّ منه.

---

(١) أي الإمام الزيلعي صاحب «تبيين الحقائق» حيث قال: وكان يغنيه أن يقول «ونجاسة» عن قوله «وفرجه»، لأنّ الفرج إنّما يغسل لأجل النجاسة. تبيين الحقائق ١ / ١٤.

ثم يَتوَضّأ إلّا رِجْلَيه، ثم يُفيضَ المـاءَ على بَدَنِهِ ثلاثاً، ثم يَغْسِلَ الرِّجْلينِ لا في المُسْـتَنْقَع. ويَكفي لذاتِ الضَّفيرَةَ أن يَبْتلَّ أصلُها.

(ثم يتوضّأ، إلّا رِجلَيهِ) هذا الاستثناء ثابتٌ في بعض النسخ، فهو متَّصِل أي يَغْسِلُ أعضاءَ وضوئه، أو يستكملُ أجزاءَه إلّا غَسْلَهما فإنّه يؤخَّرُ إلى آخِرِ الأمر.

(ثمّ يُفيضَ المـاءَ على بَدَنِهِ ثلاثاً، ثم يَغْسِلَ الرِّجْلينِ لا في المُسـتَنْقَع) بصيغة المفعول، أي مُجْتَمَع الماءِ المستعمَل، بل إنْ كان إغتسالُهُ في مكانٍ يَجْتَمِعُ فيه الماءُ غَسلَ رِجْليه في مكانٍ آخَر، وإنْ كـان في مكانٍ لا يَجْتَمِع فيه الماءُ كما لو اغتسل على لوْحٍ أو حجَرٍ أو قُبْـقَابٍ غسَلَ رِجْليه فيه.

وأصْلُ ذلك ما روى أصحابُ «الكتب الستّة» عن ابن عباس قال: حدّثَتْني خالتي ميمونَةُ قالتْ: أدْنَيْتُ ـ أي قرَّبْتُ ـ لرسول الله ﷺ غِسْلَهُ من الجنابة ـ بكسر الغين أي ما يُغْتَسَلُ به ـ فغسَلَ كفَّيه مرَّتَيْنِ أو ثلاثاً، ثم أدخَلَ يدَهُ في الإناءِ، ثم أفرَغَ على فَرْجِهِ وغَسَلَه بِـشمالِهِ، ثم ضَرَب بِـشمالِهِ الأرضَ فدَلَكَها دَلْكاً شديداً، ثم تَوضَّأ وُضوءَه للصلاة، ثم أفْرَغَ على رَأسِهِ ثلاث حَفَنات، كلُّ حَفنةٍ مِلءَ كَفَّيْه، ثم غَسَل سائرَ جَسَدِه، ثم تَنَحَّى عن مَقامِه ذلك فَغَسَل رِجْليه، ثم أتيتُهُ بالمِنْديلِ فَرَدَّه.

ثم كيفيةُ الصَّبّ أن يُفِيضَ على مَنْكِبِهِ الأيمنِ ثلاثاً، ثم الأيسر ثلاثاً، ثم على سائرِ جَسَدِه، أو يَبْدَأ بالرّأس، وهو الأظهرُ، لحديثِ ميمونة وغيرِها من عِدَّةِ أحاديث أوردها البخاري في «جامعه».

(ويكفي لذاتِ الضَّفيرَة) أي لصاحبةِ الشَّعر المضفور (أن يَبْتلَّ أصلُها) أي أصلُ الضفيرة. وفـيه إشعارٌ بأنه لا يجبُ عليها بَلُّ ذوائبها وعصْرُها كما قال بعض المشايخ، ثم المرادُ بالابتلالِ هذا: هُوَ وصولُ الماءِ إلى أُصولِ الشَّعَر، حتى لا يَكفي الابتلالُ الحاصِلُ بالمسح، لكن في «المُلتَقط» أنّه إذا لم يُصِب الغُسْلُ بعضَ البدنِ فَمسَحَه بيده حتى ابتلَّ جسَدُه كلُّه أجزأه.

وأمّا إذا كانت الضفيرةُ منقوضةً فيجِبُ إيصالُ الماء إلى أثناءِ الشَّعَر كما في اللّحية لعدمِ الحرج.

وإنّما لا يجبُ عليها نَقْضُ ضـفيرتِها لما روى الجـماعـةُ إلّا البخاري: عن أُمّ سَـلَمة قالت: قـلتُ: يا رسول الله إنّي إمرأةٌ أشُدُّ ضَفْرَ رأسِي أفأنقُضُه لغُسْلِ الجنابة؟ وفي روايةٍ للحَيْضةِ والجنابة؟ فقال: «لا، إنّما يَكفيكِ أن تَحْثِي على رأسِكِ ثلاثَ حَثَيَات ثم تُفيضي عليكِ الماءَ فتطهُرِي». والضَّفْرُ بفتحٍ وسكـون، وقيل بضَمِّها.

ولِمَا في أبي داود من أنهم استَفْتَوا رسولَ الله ﷺ عن ذلك فقال: «أمّا الرَّجُلُ فلينْشُرْ رأسَـه فليَغْسِل حتى يَبْلُغَ أصولَ الشَّعَر، وأمّا المرأةُ فلا عليها أن تَنْقضه لِتغرِفْ على رأسِها ثلاثَ غَرَفاتٍ بكَفَّيْها»،

[مُوجِبات الغُسْل]

ومُوجِبُهُ: إنزالُ مَنِيّ ذي دَفْقٍ وشهوةٍ عند الانفصال، وغَيبَةُ حَشَفَةٍ في قُبُلٍ أو دُبُر،

وفي روايةٍ لمسلم عنها: أفأنْقُضُه للحَيْضةِ والجنابة؟ قال: «لا».. الحديث. لكن روى الدارقطني عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اغتسلت المرأةُ مِن حَيْضِها نقضَتْ شعرَها نقضاً وغسلته بخِطْمِيٍّ وأُشْنان، فإذا اغتسَلتْ مِن الجنابة صبَّتْ على رأسِها الماءَ وعصرَتْه».

[مُوجِبات الغُسْلِ]

(ومُوجِبُهُ) بكسر الجيم، أي سبَبُ وجوبِه أي فرضيّتِه، فإنّ المُوجِبَ الحقيقيَّ هو الله سبحانه (إنزالُ مَنِيّ) أي نُزولُه وخروجُه. وهو مِن المرأةِ: رقيقٌ أصفرُ. ومِن الرَّجُل: غليظٌ أبيَضُ رائحته كرائحة الطَّلْع[1] (ذي دَفْقٍ) أي دَفقٍ وغَلَبة.

(وشهوةٍ) أي ذي شهوة، وكأنّه عطفُ تفسير (عند الانفصال) أي انفصال المَنِيِّ عن الظَّهْر، حتى لو أنزَل مِن غير شهوةٍ، بأن حَمَل شيئاً ثقيلاً أو ضُرِبَ على ظهره، فسبَقَه المنيُّ، لا غُسْلَ عليه.

وقال أبو يوسف: لابُدّ من بقاءِ الشهوة عند خروج المنيّ مِن ذَكَرِه. واكتفَيَا بوجودِها عند انفصالِها من الصُّلبِ احتـياطاً، مع الاتفاقِ على أنّه لا يجبُ الغُسْلُ إذا انفصَلَ عن مقرِّه من الصُّلب بشهوةٍ إلّا إذا خَرَج على رأس الذَّكَر. وتَظهر ثمرتُهُ فيمن استَمْنَى بكفّه وأمسَك ذَكَره حتى سكنَتْ شهوتُه فخرج المنيُّ بلا شهوة، وفيمن اغتَسَل قَبْلَ البولِ والنومِ والمشيِ ونحوِها، ثم خَرَج منه بقيَّةُ المنيّ حيث يَلزمُه الغُسلُ عندهما خلافاً له. وقولُهما أحوطُ كما لا يَخفى.

(وغَيْبةُ حَشَفَةٍ) وهي ما فوق موضعِ الخِتان من رأس الذَّكَر، أو قَدْرُها إذا كانت مقطوعةً ولو مِن مقطوع الأُنثَيين.

(في قُبُلٍ أو دُبُر) وإنما لم يَقُل: والتقاءُ الخِتانَنينِ كما في الحـديث الآتي، لأنّه لا يَتناول الدُّبُر، ولأنّ الحاصِلَ في القُبل أيضاً ليس بالتقاءٍ حقيقةً وإنما هو محاذاةٌ، لأنّ ختان المرأة أعلى الفرجِ فوقَ مخرجِ البول، ومحلُّ الوطء أسفَلَه.

---

(١) الطَّلْع من النّخل شيء يخرجُ كأنه نعلان مطبقان. القاموس المحيط ص ٩٦١، مادة (طلع).

على الفاعلِ والمفعولِ به، وَرُؤْيَةُ المُسْتيقِظِ المَنِيَّ أو المَذْيَ،

(على الفاعلِ) وهو ظاهرٌ، لأنّ الحدَّ واجبٌ عليه اتفاقاً (والمفعولِ به) أمّا عند أبي يوسف ومحمدٍ فلأنه لمّا وجَبَ عليه الحدُّ الذي يُحتاط في تركِهِ ففي الغُسْل الذي يُحتاط في فعلِه أولى. وأمّا عند أبي حنيفة فلأنَّ الاحتياطَ في الحَدّ تَرْكُه وفي الغُسل فِعلُه.

روى مسلم عن أبي موسى الأشعري قال: اختلَفَ رَهْطٌ من المهاجرين والأنصار فقال الأنصاريُّون: لايجبُ الغُسل إلّا من الدَّفْق أو مِن الماء، وقال المهاجرون: بل إذا خالَطَ فقد وجَبَ الغُسل، وقال أبو موسى: أنا أشْفِيكُم مِن ذلك، قال: فاستأذنتُ على عائشة فأُذِنَ لي فقلتُ: يا أُمّاهُ إني أُريد أن أسألكِ عن شيءٍ وأنا أستحييك، قالت: لا تَسْتَحْيي أن تسألَني عمّا كنتَ سائلاً عنه أُمَّك التى ولدَتْك فإنّما أنا أُمُّك، قلتُ: فما يُوجِبُ الغُسْلَ؟ قالتْ: على الخَبِيرِ سقطتَ، قال رسول الله ﷺ: «إذا جَلَسَ بين شُعَبِهَا الأربع، ومَسَّ الخِتانُ الخِتانَ فقد وَجَبَ الغُسْلُ».

وفي «مُسنَد عبدالله بن وَهْب» أنّه قال عليه الصلاة والسلام: «إذا التَقى الخِتانانِ وغابَتْ الحشَفَةُ وجَبَ الغُسلُ أنزَل أو لم يُنْزِل». ولفظُ ابن أبي شيبة في «مُصنَّفه»: و«توارَتْ الحشَفَةُ». وفي الترمذيِّ وابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها: «إذا جاوَزَ الخِتانُ الخِتانَ وجَبَ الغُسْلُ، فعلتُهُ أنا ورسول الله ﷺ فاغْتَسلْنا».

(ورُؤْيَةُ المُسْتيقِظِ) أي عِلمُهُ ليَدْخل الأعمى. والرؤيةُ تُستعمل في معنى العلم باتفاقِ أهل اللّغة، ومنه: رأيتُ اللهَ أكبرَ كلِّ شيء. (المَنِيَّ) بالنصب على المفعولية (أو المَذْي) بفتح الميم فسكون معجمة، وبكسر المعجمة وتشديد الياء: ما يَخرجُ من الرجل عند الملاعبةِ مع أهله. وهو ماءٌ رقيقٌ يَضرِبُ إلى البياض. وأمّا ما يَخرجُ من المرأةِ فيُسمَّى القَذَى بفتح القاف والذال المعجمة. يَعني إذا استيقَظَ النائمُ فوجَدَ بَللاً، فإن كان مَنِيّاً يجبُ عليه الغُسلُ تذكَّرَ احتلاماً أو لم يتذكَّر، وكذلك إن كان مَذْياً.

وقال أبو يوسف: لا غُسْلَ عليه إن رأى مَذْياً ولم يتذكَّر احتلاماً، لأنّ خُروجَ المَذْي موجب للوضوءِ لا للغُسْلِ حالَ اليقَظَة، فبالحَرِيّ أن لا يُوجِبَ في المنام، وبه أخَذَ خلَفُ بن أيّوب وأبو الليث لكونِه أقيس.

ولهما ما روى أبو داود والترمذي: عن عائشة قالتْ: سُئِلَ رسول الله ﷺ عن الرَّجُل يَجدُ البَلَل ولا يَذْكُر احتلاماً؟ قال: «يَغتَسِلُ»، وعن الرَّجُل يَرى أنّه قد احتَلم ولا يَجِدُ البَلَل؟ قال: «لا غُسْلَ عليه».

وانقطاعُ الحيضِ والنِّفاسِ، لا وَطْءُ بهيمةٍ بلا إنزالٍ. وسُنَّ للجُمُعَةِ،

فقالت أمُّ سَلَمة: يا رسول الله فالمرأةُ تَرى ذلك أعليها الغُسْلُ؟ قال: «نعم، إنما النِّساءُ شَقَائقُ الرجال». ولأنّ النوم مظِنَّةُ الاحتلام فيُحمَل عليه، ثم يَحْتَمِلُ أنّه كان مَنِيّاً فرَقَّ بواسطةِ الهواء، والاحتياطُ لازمٌ في بابِ العبادات.

وإنَّما قيَّدَ بالمستيقِظِ، لأنّه لو أفاق السَّكرانُ والمُغْمَى عليه فوجَدَا مَذْياً لا غُسْلَ عليهما، لأنّه وُجِدَ سببُ خروجِ المذي وهو السُّكرُ والإغماءُ، فيُحالُ عليه. وتوضيحُهُ: أنّ المَنِيَّ لا بُدَّ له مِن سببٍ، وقد ظهر في النوم وإن لم يَتذكَّر احتلاماً لكونه مظِنَّتَهُ، فإنّ راحة النوم تهيجُ الشهوةَ مع احتمالِ حدوثِ الرِّقَّة، فاعتُبِرَ مَنِيّاً احتياطاً، ولا كذلك المُغْمَى عليه والسَّكرانُ، لأنّه لم يَظهر فيهما هذا السَّبَبُ.

(وانقطاعُ الحيضِ) لقوله تعالى: ﴿ولا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطَّهَّرْنَ﴾، بتشديد الطّاء، أي يَغْتَسِلْنَ. فإنّ مَنْعَ الزّوجِ من القِربانِ الذي هو حقُّه، وجَعْلَ الغُسْلِ غايةً لذلك المنع، دليلٌ على وجوب الغُسل. (والنِّفاسِ) للإجماعِ والقياسِ على الحَيْضِ.

(ولا وَطْءُ بهيمةٍ) أي لا يوجب الغُسْلَ وطءُ دابَّةٍ، وكذا وطءُ ميتةٍ وصغيرةٍ لا تُشْتَهَى (بلا إنزالٍ) لنقصانِ السَّببيَّة في اقتضاء الشهوة.

وقال مالك والشافعي: لا يُشتَرَطُ الإنزالُ فيهما اعتباراً لهما بغيرهما.

[فيما يُسنّ الغُسْلُ]

(وسُنَّ) أي الغُسْلُ (للجُمُعَة) بضمتين ويُسكَّنُ الميم، لِمَا روى أبو داود والترمذي والنَّسائي عن قتادة عن الحسن عن سَمُرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضّأ يومَ الجمعة فبِهَا ونِعْمَتْ، ومَنْ اغتسَل فهو أفضل». وهو مذهَبُ جمهورِ العلماءِ وفقهاءِ الأمصار في الأعصار، وهو المعروفُ من مذهبِ مالكٍ وأصحابهِ الأبرار.

وأيضاً ما رواه أبو داود: عن عِكْرِمة أنّ أُناساً من أهلِ العراق جاؤوا فقالوا لابن عباس: أتَرَى الغُسْلَ واجباً يوم الجمعة فقال: لا، ولكنّه أطهَرُ وخيرٌ لمن اغتسَل، ومن لم يَغْتَسِل فليس عليه بواجب، وسأُخبِرُكم كيف بَدْءُ الغُسْلِ: كان الناسُ مجهودِين يَلْبَسُون الصُّوفَ ويَعملون على ظهورهم، وكان مسجدُهم ضيِّقاً مُقارِبَ السَّقْف إنما هو عَرِيش، فخرج النبيّ ﷺ في يوم حارّ، وعَرِقَ الناسُ في ذلك

والعِيدينِ والإِحْرَامِ وعَرَفة.

[أقسامُ المِـياه]

ويَتوضّأُ بماءِ السّماءِ والأرضِ،

الصُّوف حتّى ثارَتْ منهم رِياحُ آذَى بذلك بعضُهم بعضاً، فلمّا وجَدَ النّبيّ ﷺ تلك الرياحَ قال: «يا أيُّها الناس إذا كان هذا اليومُ اغتَسِلوا، ولْيَمَسَّ أحدُكم أمثَلَ ما يَجِدُ مِن دُهنِه وطِيبه». قال ابنُ عباس: ثم جاء اللهُ بالخير، ولَبِسُوا غيرَ الصُّوف، وكُفُوا العَمَل، ووُسِّعَ مَسجِدُهم، وذهَبَ بعضُ الذي كان يؤذي بعضُهم بعضاً من العَرَق.

ثم هذا الغُسْلُ لليوم عند الحسن بن زياد، وللصلاةِ عند أبي يوسف وهو الأصحُّ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا جاء أحدُكُم الجمعةَ فليغتَسِلْ». رواه الشيخان عن ابن عُمَر.

(والعِيدينِ والإحرامِ وعَرَفة) أمّا العِيدانِ وعرفة فلِمَا رَوَى ابنُ ماجة في «سُننه» والطبرانيُّ في «معجمه» عن ابن عباس: أنّه عليه الصلاة والسلام كان يَغتسِلُ يومَ العيدين. والبزّارُ في «مسنده» من حديث الفاكِهِ بن سَعْد ـ وهو صحابي مشهور، ولا يُعرَفُ له غيرُ هذا الحديث ـ: «أنّ رسول الله ﷺ كان يغتَسِلُ يومَ الفِطرِ ويومَ النَّحْر ويومَ عَرَفة».

وأمّا الإحرامُ فلِمَا روى الترمذي والدارقطني عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه: «أنّه ﷺ تجرَّدَ لإهلالِهِ واغتَسَل»، والمعنى أنّه كان يَتَجرَّدُ لإحرامِه ويَغتَسِلُ سواء كان حَجّاً أو عُمرة، فيُفيد المواظبةَ الدالةَ على كونه سُنَّة.

[أقسامُ المِـياه]

(ويَتوضّأُ) أي المتوضِّئُ أو مُريدُ الصلاة، والأولى أن يُقرأ مجهولاً، ولو قال: يَتطهَّرُ لكان أعمَّ وأظهر (بماءِ السماءِ) كماءِ المطَرِ، والنَّدَى، والثَّلج، والبَرَدِ الذائبَينِ لقوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيكُم من السّماءِ ماءً لِيُطَهِّرَكُم بِهِ﴾ [سورة الأنفال، الآية ١١] (والأرض) أي وبمائِها من العيونِ والآبار والغُدْرانِ لقوله تعالى: ﴿أَلم تَرَ أنّ اللهَ أنزَلَ مِن السّماءِ ماءً فَسَلَكَهُ يَنابيعَ في الأرضِ﴾ [سورة الزمر، الآية ٢١]. ومنها ماءُ البحار لِمَا روى مالك وأصحاب «السُّنن الأربعة»: عن أبي هريرة: أنّ رجلاً سأل رسولَ الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنّا نركَبُ البحرَ ونحملُ مَعَنا القليلَ من الماء، فإنْ توضّأْنا به عَطِشنا أفنتوضّأُ من البحر؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «هو الطَّهُورُ ماؤه الحِلُّ مَيْتَتُهُ». صحّحه الترمذيُّ وقالَ: سألتُ محمدَ بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال: حديثٌ صحيح.

وإنْ تَغيَّرَ بالمكْثِ، أو اختَلَط به طاهِرٌ، إلّا إذا أخرَجَهُ عن طَبْعِ الماءِ، أو غَيَّرَهُ طَبْخاً، وهو ممّا لا يُقصَدُ به النَّظافةُ. وإن اختَلَطَ به نَجَسٌ، فإن كان جارياً

(وإنْ تَغيَّرَ) أي لَونُهُ وطَعْمُهُ وأنْتَنَ (بالمكْثِ) بفتح الميم أي طُولِ اللُّبث، وهو مصدَرُ مَكثَ بفتح الكاف وضمِّها، والاسمُ منه المُكْثُ بضمّ الميمِ وكسرِها، وذلك لبقاءِ اسمِ الماءِ عليه.

(أو اختَلَط به طاهر) كالأُشْنانِ والزَّعْفَرانِ والصَّابونِ والوَرَقِ الواقعِ في المياه زمانَ الخريف، لأنّ النّبيّ ﷺ اغتَسَل يومَ الفتح من قصعةٍ فيها مِن أثَرِ العجين. رواه النسائي، والماءُ بذلك يتغيَّر. وممّا يَدُلُّ على ذلك ما رواهُ الشيخانِ عن ابن عباس: أنّ رجلاً كان واقفاً مع النّبيّ ﷺ فوقَصَتْهُ ناقتُهُ ـ وفي رواية: فأوْقَصَتْه، وفي أخرى: فأقْصَعَتْهُ ـ أي كَسَرَتْ عُنُقَهُ وهو مُحْرِم فمات، فقال رسول الله ﷺ: «اغسِلُوه بماءٍ وسِدْرٍ، وكَفِّنوهُ في ثَوْبَيْه، ولا تُحَنِّطُوه، ولا تُخَمِّرُوا رأسَهُ، فإنّ الله عزَّ وجلَّ يَبْعَثُه يوم القيامة مُلَبِّياً». وليس في الحديث أنّ الماء أُغلِيَ بالسِّدْرِ كما ذكره صاحبُ «الهداية».

وروى مالك في «الموطَّأ» من حديث أُمّ عَطِيَّة قالتْ: دَخَلَ علينا رسول الله ﷺ حين تُوفِّيَتْ ابنتُهُ فقال: «اغسِلْنَها ثلاثاً أو خمساً أو أكثَرَ من ذلِك بماءٍ وسِدْرٍ، واجْعَلْنَ في الآخِرَة كافوراً، أو شيئاً من كافور...»، الحديثَ. والغَسْلُ بالماءِ والسِّدْر لا يُتَصَوَّرُ إلّا بخَلطِ السِّدْرِ بالماءِ أو بوَضْعِهِ على الجَسَد وصَبِّ الماءِ عليه، وكيفما كان فلا بُدَّ من الإختلاطِ والتغيُّرِ، فيكونانِ مما لا يَضُرُّ.

(إلّا إذا أخرَجَهُ) أي الطاهِرُ أو اختلاطُهُ (عن طَبْعِ الماءِ) وهو الرِّقَّةُ والسَّيَلانُ بأن غَلَبَ الطاهِرُ المُخالِطُ على الماء. والصحيحُ أنّه لا يُعتَبَرُ غلبةُ اللون كما قال به محمد، بل يُعتبَرُ الأجزاءُ كما قال به أبو يوسف، ونُقِلَ بالعكس عنهما، فكان لهما روايتان.

(أو غَيَّرَهُ) أو إذا غيَّرهُ الخالِطُ الطاهِرُ (طَبْخاً) أي مِن جهةِ الطبخ، لأنّه حينئذٍ ليس بماءٍ مطلقٍ لعدم تبادُرِهِ عند إطلاقِ اسمِ الماء، ولا مَعْنِيَّ بالمطلق إلّا ما يَتبادَرُ عند إطلاقه (وهو) أي الطَّبْخُ بمعنى المطبوخ (ممّا لا يُقصَدُ به النَّظافةُ) جملةٌ حالية، وقيَّدَهُ به لأنّه لو كانت النظافة تُقْصَدُ به كالسِّدْرِ والأشنانِ يُطبَخُ بالماءِ: فإنّه يُتوضَّأُ به، إلّا إذا أخرجَ الماءَ عن طَبْعِه.

(وإن اختَلَط به) أي بالماء (نَجَسٌ) بفتح الجيم، ويجوزُ كسرُها، إذ المتنجِّس لا يخلو عن النجاسة، فتُفهَمُ عينُها بالأولى.

(فإن كان) أي الماءُ (جارياً): إمَّا حقيقةً وهو ما يَعُدُّه الناسُ جارياً، وقيل: ما لا يتكرَّرُ استعمالُه،

أو عَشْراً في عَشْر، لا تَنْحَسِرُ أرضُه بالغَرْفِ: لا يَنْجَس، إلّا إذا غيَّر طعمَهُ أو لونَهُ أو ريحَـهُ، وإن لَم يكن

أو: ما يَذهَبُ بِتِبْنِةٍ. وألحقوا بالجاري حَوْضَ الحَمَّام إذا كان الماءُ يَنْزِلُ مِن أعلاه، حتى لو أُدخِلَتْ القصعة النجِسةُ فيه لا يتنجَّس. وإمَّا حُكماً كما أشار إليه بقوله:

(أو عَشْراً في عَشْر) وبه قال عامَّةُ المشايخ، وعليه الفتوى. كما قال أبو الليث: وقيل: ثمانٍ في ثمانٍ، و: اثْنَيْ عَشَر في اثْنَيْ عَشَر. وفي «الهداية» وغيرها: تُعتَبَرُ بذراعِ الكِرْباسِ[1] توسعةً على الناس، وهو سَبْعُ مُشْتات، ليس فوق كلّ مُشْت إصْبَعٌ قائمة. وفي «الخانيّة»: يُعتَبَرُ ذراعُ المَساحة، لأنّه أليَقُ بالممسوحات، وهو سَبْعُ مُشْتات، فوقَ كلِّ مُشْت إصْبَعٌ قائمة. وفي «المحيط»: الأصَحُّ أن يُعتَبَر في كلِّ زَمانٍ ومكانٍ ذراعُهُ.

(لا تَنْحَسِرُ) أي لا تنكشف (أرضُه بالغَرْفِ) أي بالاغتراف بكفٍّ واحدٍ أو بكفَّينِ. وقيل: يُعتبَرُ تقديرُ عُمقه بذِراعٍ أو شِبْر (لا يَنْجَس) بفتح الجيم وضَمِّها، وهو مجزومٌ على جواب قوله: فإن كان، ويجوزُ رفعُهُ. أمّا عدمُ نجاسة الجاري، فإنّ عدمَ أثَرِ النجاسةِ دليلٌ على عدمِ بقائِها، وأمّا عدمُ نجاسةِ العَشْر في العَشْر فَلأنَّه في معنى الجاري.

وكلامُ المصنِّفِ ظاهرٌ في عدمِ نجاسةِ موضعِ وقوعِ النجاسة، وهو مرويٌّ عن أبي يوسف، وبه أخذَ مشايخُ بُخارَى وبَلْخ توسِعةً على الناس، إذا لم تكن النجاسةُ مَرْئيَّة. وفي «المبسوط» و«البدائع» و«المفيد»: أنّه يَنْجُس، وإليه أشار القُدُوريُّ في «مختصره» بقوله: «جازَ الوضوءُ مِن الجانبِ الآخَر، وعن أبي يوسف: أنّه كالماءِ الجاري لا يَنْجُس إلّا بالتغيرِ، وهو الذي ينبغي تصحيحُه، فينبغي عليه عدَمُ التفرقةِ بين المَرْئيَّة وغيرِها، لِمَا روى الطَّحاويُّ عن جابرٍ وأبي سعيدٍ قالا: «كنّا مع رسول الله ﷺ في سَفَرٍ فانتهينا إلى غَدِيرٍ فيه جِيفَة، فَكَـفَفْنا وكفَّ الناسُ، حتى أتانا النّبيُّ ﷺ فقال: «ما لَكُم لا تَسْـتَقُون»؟ فقلنا: يا رسول الله هذه جِيفةٌ، قال: «اسْتَقُوا فإنّ الماءَ لا يُنَجِّسُهُ شيء، فاستقينا وارتوينا».

(إلّا إذا غيَّر طعمَهُ أو لونَهُ أو ريحَهُ) يتعلَّقُ بالماءِ الجاري وماءِ الحوض جميعاً، فإنه إذا اخـتلَطَ النَّجَسُ بأحدِهما وغيَّرَ أحدَ أوصافِه الثلاثةِ يَصِيرُ نَجِساً. (وإن لَم يكن) الماءُ جارياً ولا عَشْراً في عَشْرٍ

---

(١) الكِرباس: ثوب من القطن الأبيض. القاموس المحيط ص ٧٣، مادة (الكرباس). والمراد هنا ذراع القُماش، لا ذراع المساحة.

يَنْجُسُ. ولا بأسَ بموتِ مائيِّ المَوْلدِ، ولا بِمَوتِ ما ليس له دَمٌ سائل. ولا يَتوضّأ بماءٍ اعتُصِرَ مِنْ شَجَرٍ أو ثَمَرٍ، ولا بماءٍ استُعْمِلَ لقُرْبةٍ أو رَفْعِ حَدَثٍ.

على الوجه المذكور (**يَنْجُسُ**) ذلك الماءُ لوقوع النجاسة فيه قليلةً كانت أو كثيرة.

(**ولا بأسَ بموتِ مائيِّ المَوْلدِ**) وهو ما يَتولَّدُ في الماء، كالسَّمَكِ والضِّفْدَعِ والسَّرَطان (**ولا بموتِ ما ليس له دَمٌ سائل**) كالبقِّ والذُّبابِ والخُنافسِ لقوله ﷺ: «يا سَلمانُ كلُّ طعامٍ وشرابٍ وقعَتْ فيه دابَّةٌ ليس لها دَمٌ سائل فماتتْ فيه فهو حلالٌ أكلُه وشُرْبُه ووضوؤه» رواه الدارقطنيُّ وقالَ: لم يَرفعه إلّا بَقيَّةُ عن سَعيد بن أبي سَعيد الزُّبَيدِي وهو ضعيف. انتهى. وأعلَّه ابنُ عَدِيّ بجهالةِ سعيد، ودُفِعَا بأنَّ بَقيَّةَ هذا هو أبو الوليدِ رَوَى عنه الأئمةُ مثلُ الحمَّادَينِ، وابنِ المبارك، ويزيدَ بن هارون، وابنِ عيينة، ووكيع، والأوزاعيِّ، وإسحاق بن رَاهُويَه، وشُعْبَةَ، وناهيك بشعبة واحتياطِه، قال يحيى: كان شُعْبة مُبَجِّلاً لبقيّةَ حين قَدِمَ بغداد، وقد رَوَى له الجماعةُ إلّا البخاريّ. وأمّا سعيدُ ابنُ أبي سعيد هذا فذكره الخطيب قال: واسمُ أبيه: عبدُالجبَّار، وكان ثقةً فانتفت الجهالة، والحديثُ مع هذا لا يَنزِلُ عن الحَسَن.

ولقوله ﷺ: «إذا وقَعَ الذُّبابُ في شرابِ أحدِكم فليَغْمِسه ثم لِيَنْزِعْه فإنّ في أحَدِ جناحَيه داءً وفي الآخَرِ شفاءً» رواه البخاري، وزاد أبو داود: «وإنّه يَتّقي بجَناحِه الذي فيه الداء»، وفي روايةِ ابن ماجة والنَّسائي: «وإذا وقع في الطعام فامْقُلُوه[1] فيه، فإنه يُقدِّمُ السُّمَّ ويؤخِّرُ الشّفاءَ». ولولا أنّ موتَه فيه لا بأسَ به لم يَأمُر ﷺ بغَمْسِه الذي هو في العادة سببٌ لموته. قال ابنُ المُنذِر: ولا أعلمُ في ذلك خلافاً إلّا ما كان من أحَدِ قولي الشافعي.

ثم إطلاقُ المصنِّفِ يقتضي أنّه لا فَرْقَ بينَ الموتِ في الماء والإلقاءِ فيه بعد الموت، ولا بينَ الماءِ وباقي المائعات، وهو الصحيحُ.

(**ولا يَتوضّأ**) أي ولا يَرفَعُ الحدَثَ (**بماءٍ اعتُصِرَ**) يجوز قَصْرُ ألف الماءِ ومَدُّها، أي بماءٍ اعتَصَرَهُ الخالقُ والمخلوقُ من شجر أو ثمر، لأنّه ليس بماءٍ مُطلَق. والشَّجَرُ يَعُمُّ ما نبتَ من الأرض، كان له ساقٌ أو لا. والثَّمَرُ يَشمَلُ البَذْرَ والحُبوبَ. (**ولا بماءٍ استُعْمِلَ لقُرْبةٍ**) واجبةٍ أو مندوبةٍ كالوضوء [على الوضوء]، أو أُرِيدَ بها أن يَنوِيَ الوضوءَ حتى يصيرَ عبادةً (**أو رَفْعِ حدَثٍ**).

والحاصِلُ: أنّه[2] عند أبي حنيفة وأبي يوسف كلٌّ مِن رفعِ الحدثِ والتقرُّبِ، وعند محمّد التقرُّبُ

(١) أي اغمِسوه. يقال: مَقَلْتُ الشيءَ أمْقُلُه مَقْلاً: إذا غَمَسْتُه في الماء ونحوه. النهاية ٤ / ٣٤٧.

(٢) أي سبب استعمال الماء.

[أحْكامُ الدِّباغةِ]

وكلُّ إهابٍ دُبِغَ فَقَد طَهَرَ.

كان معه رَفْعُ أوْ لا، وعند زُفَر الرَّفْعُ كان معه تقرُّبٌ أوْ لا. وإنما حصَرَ محمدٌ الاستعمالَ بالقُربة لأنّه إنما هو بانتقالِ نجاسة الذُّنوب إليه، كما ورد في الحديثِ الدالِّ عليه، وذا لا يكون إلّا بنيّةِ القُربة لديه.

واعلم أنّ كلامَ المصنِّف دالٌّ على حُكم الماءِ المستعمَل بعدم التوضّؤ به، وليس بدالٍّ على حُكمِه بالطهارةِ أو عَدَمِها، فنقول: لم يُثبِتْ مشايخُ العراقِ خلافاً بين الأئمةِ الثلاثةِ في أنّ الماءَ المستعمَل طاهرٌ غير طَهُور، وأثبتَهُ مشايخُ ما وراءَ النهر، واختلافَ الرواية. فعن أبي حنيفة في رواية الحَسَن عنه ـ وهو قولُه ـ: أنّه نَجِسٌ نجاسةً مغلَّظة، وعن أبي يوسف وهو روايةٌ عن أبي حنيفة: أنّه نَجِسٌ نجاسةً مخفَّفة، وعن محمد وهو روايةٌ عن أبي حنيفة وهو الأقيَس: أنّه طاهرٌ غيرُ طَهُور، واختار هذه الروايةَ المحقِّقون من مشايخِ ما وراءَ النهرِ وغيرِهم، وهو ظاهِرُ الرواية، وعليها الفتوى.

أمّا دليلُ النجاسة فما رواه مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يَغْتَسِلَنّ أحدُكم في الماءِ الدائم وهو جُنُب»، مع ما رواه أيضاً عن جابر أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لا يَبُولَنَّ أحدُكم في الماءِ الرّاكدِ»، وفي «سنن أبي داود»: أنّه ﷺ قال: «لا يَبُولَنّ أحدُكم في الماءِ الدائم ولا يَغْتَسِلَنّ فيه مِن الجنابةِ». ووَجْهُ الدلالةِ أنّه ﷺ سوّى في النهي بينَ البولِ في الماءِ والاغتسالِ فيه، لكنّ أبا يوسف قال بالتخفيف لاختلافِ العلماء.

[أحْكامُ الدِّباغَةِ]

(وكلُّ إهابٍ) وهو الجلْدُ قبل الدِّباغِ (دُبِغَ) أي بما يَمنعُ النَّتْنَ والفسادَ كالقَرَظِ والعَفْصِ والتّتْرِيبِ والتشميسِ والإلقاءِ في الريح، لا بمجرّدِ التجفيف (طَهَرَ) لما روى ابنُ خُزَيمة في «صحيحه»، والحاكمُ وصحّحه، والبيهقيُّ في «سننه» وصحّحه: عن ابن عباس قال: أرادَ النّبيُّ ﷺ أن يَتوضّأ من سِقاءٍ فقِيل له: إنّه مَيْتة، فقال: «دِباغُهُ يُزِيلُ خَبَثَه» أو «نَجَسَه» أو «رِجْسَه». ولما في «سنن الترمذيّ»: وصحّحه، والنَّسائيّ وابنِ ماجة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أيُّما إهابٍ دُبِغَ فقد طَهَرَ»، وفي «صحيح مسلم»: «إذا دُبِغَ الإهابُ فَقَدْ طَهَرَ».

وفي «الصحيحين»: عن ابن عباس قال: تُصُدِّقَ على مولاةٍ لميمونة بشاةٍ فماتَتْ، فمَرّ بها رسولُ الله ﷺ فقال: «هَلّا أخذتُم إهابَها فَدَبَغْتُموه؟»، زاد مسلم: «فانتفعتُم به؟» فقالوا: إنّها ميتة، قال: «إنّما

إلّا جِلدَ الخِنزيرِ والآدَميّ.

وما طَهَر جِلْدُه بالدِّباغِ طَهَرَ بالذّكاةِ،

حَرُمَ أكلُها» وزاد الدارقطنيُّ: «أوَليسَ في الماءِ والقَرَظِ ما يُطهِّرها؟» وفي لفظٍ قال: «إنما حَرُمَ عليكم لَحْمُها، ورُخِّصَ لكم في مَسْكِها» أي جِلْدِها وفي لفظٍ: «إنّ دِباغَهُ طَهُور»، أخرَجَ هذه الألفاظَ في حديثِ ميمونة ثم قالَ[1]: وهذه الأسانيدُ كلُّها صِحاح. وفي أيمانِ البخاري مِن حديثِ سَوْدَةَ زوجِ النّبيّ ﷺ قالتْ: «ماتَتْ لَنا شاةٌ فَدَبَغْنا مَسْكها، ثم ما زِلنا نَنْبِذُ فيه[2] حتى صار شَـنّاً[3]».

ثم الدليلُ على حُصولِ الدِّباغةِ بالتشميسِ أو التَّـتْريبِ ما في الدارقطني عن معروف بن حَسَّان، عن عَمْرِو بن ذَرٍّ، عن عُبَادة، عن عائشة قالَتْ: قال رسول الله ﷺ: «استَمتِعُوا بجلودِ الميتة إذا هيَ دُبِغَتْ، تُراباً كان، أو رَماداً، أو مِلْحاً، أوْ ما كان، بعد أن يَزِيدَ صَلاحُه»، وروى أبو حنيفة، عن حمَّادٍ، عن إبراهيم قال: كلُّ شيءٍ يَمْنَعُ الجِلدَ مِن الفسادِ فهو دِباغ[4]. إلّا أنّه إذا أصابَهُ الماءُ يعودُ نَجِساً في رواية، وفي أخرى: لا، وبها قالا، وهي الأظهر.

(إلّا جِلدَ الخِنزيرِ والآدَمِيّ) أمّا جِلدُ الخِنزيرِ فلنجاسـةِ عينِه لقوله تعالى: ﴿أوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فـإنَّهُ رِجْسٌ﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٤٥].

وأمّا جِلْدُ الآدَمِيّ فلئلّا يتجاسَرَ الناسُ على مَنْ كرَّمه اللهُ بابتذالِ أجزائه، ولأنّه لا يجوزُ الانتفاعُ به لكرامتِه.

(وما طَهَر جِلْدُهُ بالدِّباغِ طَهَر) أي جِلْدُه المفهومُ من الجِلْدِ المضافِ إلى الضميرِ الراجعِ إلى ما، فتأمَّل، (بالذّكاةِ) الشرعيَّة، لأنّها مانعةٌ من تَشرُّبِ الجِلدِ بالرطوبات، كما أنّ الدِّباغة رافعةٌ للـرطوبات. وقَـيْدُ الشرعيَّةِ لإخراجِ ذَبْحِ المَجُوسيِّ مطلقاً[5] والمُحْرِمِ صَيْداً، فلا يَطْهُرُ بها الجلدُ، بل بالدَّبْغ، لأنّها إماتة.

---

(١) أي الدارقطني.

(٢) الانتباذ: نبذت التمر والعنب، إذا تركت عليه الماء ليصير نبيذاً، وانتبذته: اتخذته نبيذاً، سواء كان مسكراً أو غير مسكر. لسان العرب ٣ / ٥١١، مادة (نبذ).

(٣) الشن: السقاء البالي. المغرب في ترتيب المعرب ١ / ٤٥٥، مادة (شنن).

(٤) الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني ص ٣٦٨، رقم (٨٥٦).

(٥) أي سمّى أو لم يُسَمِّ.

وكذا لَحْمُه وإنْ لم يُؤكل، وما لا فلا. وشَعْرُ الميْتَة وسِنُّهَا وعَصَبُها طاهِرٌ. وكذا الإنسانُ.

(وكذا لَحْمُه وإنْ لم يُؤكل) لأنّ الجلدَ يَطْهُر بالذكاة اتفاقاً، واللَّحمُ متَّصِلٌ به فلا يكون نَجِساً، وهو مُختارُ الكَرْخيِّ، وصاحبِ «الهداية»، و«التحفة»، وفي «المحيط»: وهو الصحيحُ من المذهب، وفي «البدائع»: وهو أقرَبُ إلى الصواب، لأنّ النجاسة بالدَّمِ المسفوحِ وقد زالَ بالذكاة. وقال كثيرٌ من المشايخ: يَطْهُرُ جِلدُهُ بها ولا يَطْهُرُ لحمُه، كما لا يَطْهُرُ بالدِّباغ. قال شارحُ «الكنز»: وهو الصحيحُ، واختاره صاحبُ «الغاية» و«النهاية».

(وما لا) يَطْهُرُ جِلْدُه بالدِّباغ (فلا) يَطْهُرُ جِلدُهُ بالذكاة.

(وشَعْرُ الميتَة) ورِيشُها، ووَبَرُها، وصُوفُها، وعَظْمُها (وسِنُّهَا) ومِنْقَارُها.

(وعَصَبُها) إذا يَبِسَ وذهَبَ لَحْمُهُ، وكذا ظِلْفُها وحافِرُها وقَرْنُها (طاهِرٌ) وكذا لَبَنُها وبَيْضُها عند أبي حنيفة، إذا لم يكن على هذه الأشياءِ دُسومَةٌ، وبه قال مالك.

لما علّقه البخاريُّ عن الزهريِّ: قال في عِظام المَوْتَى نحوِ الفِيل وغيرِه: أدركتُ ناساً مِن سَلَفِ العُلَماء يَمْتَشِطُون بها، ويُدَّهِنُون فيها، لا يَرَوْن به بأساً. وتقدّمَ حديثُ أنس مرفوعاً عن البيهقي. وأخرج الدارقطنيُّ عن عبدالجبّار بن مُسْلم من حديثِ ابن عباس قال: إنما حرّمَ رسولُ الله ﷺ من الميتةِ لحمَها، أمّا الجِلْدُ والصُّوفُ والشَّعْرُ فلا بأس به.

(وكذا الإنسان) شَعْرُهُ وعَظْمُه وعَصَبُه: طاهِرٌ، لأنّ هذه الأشياء لا تحلُّها الحياةُ لعدَمِ الحِسِّ الذي هو من خصائِصها، فلا تكون بانفصالها ميتة، ولأنّه ﷺ ناوَلَ شعرَهُ أبا طلحة فقسَمَه بين الناس[1]. أمّا لو نَتَفَ الشعرَ فيَتَنَجُس باعتبار طَرَفِه المُتَّصل بالجلدِ، وقيل: عَصَبُها نَجِسٌ في الصحيح، لأنّ فيه حياةً بدليل تألُّمِه بالقطع، وقيل: طاهِرٌ لأنّه غيرُ متّصل.

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، ٢ / ٩٤٨، باب بيان أنّ السنة يوم النحر أن يرمي... (٥٦)، رقم (٣٢٥ ـ ١٣٠٥)، بلفظ: لمّا رمى رسول الله ﷺ الجمرة ونحر نُسُكَه، وحَلَقَ، ناول الحالق شِقه الأيمن فحلقه، ثم دعا أبا طلحة الأنصاري، فأعطاه إياه، ثم ناوله الشقَّ الأيسر فقال: «احلق»، فحلق، فأعطاه أبا طلحة فقال: «اقسمه بين الناس».

فصل [أحْكامُ الآبارِ]

بِئْرٌ فيها نَجَسٌ، أو مات فيها حيوانٌ وانتفَخَ أو تَفَسَّخَ، أو مات مثلُ آدَمِيٍّ أو شاةٍ: يُنْزَحُ كلُّ ماءٍ فيها إن أمكَنَ، وإلّا فقَدْرُ ماءٍ فيها بقولِ ذي بَصَارة.

[أحْكامُ الآبارِ]

(بِئْرٌ) بهمزةٍ ويُبْدَل ياءً (فيها نَجَسٌ) بفتحِ الجيمِ أو كسرِها، أي وَقعَ نجاسَةٌ، مِن بولٍ، أو خمرٍ، أو دمٍ، أو خِنزيرٍ، أو مُتَنجِّسٍ قليلاً كان أو كثيراً (أو مات حيوانٌ وانتَفَخَ) أي تورَّم (أو تفسَّخَ) أي تقطَّعَ وتفرّقَ صغيراً كان أو كبيراً (أو مات مثلُ آدمِيٍّ، أو شاةٍ) أي كبيرةٍ، فإنّها إذا كانت صغيرةً جداً فحكمُها حُكمُ الدَّجَاجة (يُنْزَحُ كلُّ ماءٍ) بهمزة في آخره (فيها) أي في البئر. وفي بعض النُّسَخ: كلُّ مائِها، أي في الصُّوَرِ المذكورةِ جميعِها (إن أمكَنَ) نَزْحُ جميعِهِ بأن لا تكونَ مَعِيْناً.

أمّا إذا وَقَعَ فيها نجاسةٌ أو مات فيها حيوانٌ وانتفَخَ فلا نتشارِ النجاسة في البئر، وأمَّا إذا مات فيها مثلُ آدمِيّ، فلِما روى البيهقي والدّارقطني واللّفظُ له: عن ابن سِيرينَ أنّ زِنْجيّاً وقع في بئر زَمْزَم ـ يعني فمات ـ فأمَر به ابنُ عباس فأُخرِجَ وأمَرَ بها أن تُـنْزَح، فغَلَبَتْهُم عينٌ جاءت من الرُّكْن، فأمَر بها فدُسَّتْ بالقُبَاطِيِّ والمَطارِفِ ونحوِها حتى نَزَحُوها، فلما نَزَحُوها انفجَرَتْ عليهم. وهو مُرسَلٌ فإنّ ابنَ سِيرِين لم يَرَ ابنَ عباس. والقُبَاطي بالضمّ ويُكسَر: الثيابُ المصريَّة، والمَطارف: الأرْدِيَة.

وروى الطّحاويّ وابنُ أبي شيبة بإسنادٍ صحيحٍ عن عطاء: أنّ حَبَشيّاً وقَعَ في زَمْزَم فمات، فأمَـرَ عبدُالله بنُ الزُّبَير فنُزِحَ ماؤها، فجَعلَ الماءُ لا ينقطعُ، فنُظِرَ فإذا عَيْنٌ تَجري مِن قِبَل الحجَرِ الأسود، فقال ابنُ الزبير: حَسْبُكم.

(وإلّا) أي وإن لم يُمكِن نَزْحُ كلِّ ماءٍ في البئرِ لكونها مَعِيناً (فقَدْرُ ماءٍ) بالهمزة، أي فيُنزَحُ مِقدارُ ماءٍ (فيها) أي في البئر. وفي بعض النُّسَخ: مائِها، أي في وقتِ الوقوع يؤخذُ في قَدْرِهِ (بقول ذِي بَصَارة) بفتح مُوَحَّدة، أي خِبرةٍ ومعرفةٍ بأمر الماء، لأنّ الرجوعَ إلى أهلِ المعرفةِ أصلٌ شرعي، قال تعالى: ﴿فاسألوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُم لا تَعْلَمُون﴾ [سورة النحل، الآية ٤٣].

واعلم أنّ عبارَتَهُ تَقضي الاكتفاءَ بقول واحد، والذي في غيرِ هذا المختَصَر حتى في «شرح الوقاية»: ويؤخَذُ بقولَيْ رجُلَين لهما بصيرةٌ بأمرِ الماءِ. وهو الأشبَهُ بالفقه، وأوفَقُ بقولِهِ تعالى: ﴿يحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ

وفي نحوِ دجاجةٍ أربعون إلى سِتِّين، وفي نحوِ عُصْفُورٍ نصفُ ذلك. دَلْواً وَسَطاً، وغَيْرُ الوَسَطِ احتُسِبَ به.

مِنْكُم﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٥] والظاهرُ أنّ أصلَ العبارةِ ذَوَيْ بصارةٍ على لفظ المُثَنَّى، وأنّ النُّسَّاخَ أسقَطُوا الواوَ، فتغيَّرَ المبنَى، وترتَّبَ عليه فسادُ المعنَى.

هذا، وعن أبي حنيفة أنّه يُنزَحُ منها مئتا دَلْوٍ. وعن محمدٍ ثلاثُ مئة دلو، قال في «الخلاصة»: وبه يُفتَى.

(وفي نحوِ دجاجةٍ) كهِرّةٍ وحمامة وما أشبَهَها في الجُثّةِ ولم يَنتفخ نُزِحَ (أربعون) دَلْواً بطريق الوجوب، لِما روى الطّحاويُّ عن الشَّعْبيّ في الطَّيْرِ والسِّنَّوْرِ ونحوِهما يقَعُ في البِئرِ قال: يُنزَحُ منها أربعون دَلْواً. وعن النَّخَعيِّ في السِّنَّوْرِ: مثلُه. وعنهما: يُنزَحُ منها سبعون. وعن حمَّاد بن أبي سُليمان في دجاجةٍ وقعَتْ في البئر نُزِح منها قَدْرُ اربعين أو خمسين ثم يُتوضّأُ منها، وهو المذكور في «الجامع الصغير». وروى ابنُ أبي شيبة عن عطاءٍ كما روى الطحاويُّ عن حمّاد (إلى سِتِّين) استحباباً، لِمَا رُويَ عن الأوّلَينِ. وقيل: إلى خمسين لِمَا رُوِيَ عن عطاءٍ وحمّاد.

(وفي نحوِ عُصْفُورٍ) بضمّتَينِ كفأرَةٍ وسامٍّ أبرَص ونحوِهما في الجُثّةِ (نِصفُ ذلك) أي عِشرون دَلْواً وجوباً إلى ثلاثين استحباباً.

(دَلْواً وَسَطاً) بفتحتين أي متوسِّطاً، وهو ما كَثُرَ استعمالُه في تِلك البئر، لإطلاقِ السَّلَفِ فيُصرَفُ إلى المُعتَاد. وقيل: ما يُستعمَلُ في ذلك البَلدِ وغيرِه (وغَيْرُ الوَسَطِ احتُسِبَ به) أي بالوَسَط، يَعني إذا نُزِحَ بدلْوٍ غيرِ وَسَطٍ نُزِحَ به على حسابِ الدلوِ الوسَطِ، حتى لو نُزِحَ بدلوٍ عظيمٍ يسعُ عشرين دلواً وسطاً مِن بئرٍ وجَبَ فيها ذلك، اكتُفِيَ بدلوٍ واحدٍ خلافاً لزفر.

واعلم أنّ مسائلَ الآبار مبنيَّةٌ على اتّباعِ الآثار، لأنّ القياسَ إمَّا عدَمُ تطهُّرِها لعدَمِ تطهُّرِ الجُدْرانِ والطِّينِ كما قاله بِشْر[1]، وإمّا عدَمُ تنجُّسِها كما نُقِلَ عن محمد أنّه قال: اجتمَعَ رأيي ورأيُ أبي يوسف أنّ ماءَ البئرِ في حُكم الجاري لوجودِ النبْعِ من أسفلِها والأخْذِ من أعلاها، ثم قلنا: وما علينا لو أمَرْنا بنَزْحِ بعضِ دِلاءٍ ولا نُخالِفُ السّلفَ. ومِن الطَّرِيقِ: أن يكونَ الإنسانُ في يَدِ النّبيّ ﷺ وأصحابِه كالأعمى في يَدِ القائد. انتهى.

---

(١) هو بِشر بن غياث المَرِيسي، أخذ الفقه عن الإمام أبي يوسف، إلّا أنّه اشتغل بالكلام والفلسفة، وحكي عنه في ذلك أقوال منكرة، فأعرض عنه أبو يوسف، مات سنة ٢٢٨ هـ. أفاده الشيخ عبدالفتاح رحمه الله.

وتَنْجُسُ مِن وقتِ الوقوعِ إنْ عُلِمَ، وإلّا فمنذُ يومٍ وليلةٍ، وإن انتفَخَ فمنذُ ثلاثةِ أيامٍ ولياليها. وقالا: منذُ وُجِدَ.

ثمّ النَّزْحُ يكونُ طهارةً لها، وللدّلوِ، والرِّشاءِ، والبَكْرةِ، ويَدِ المُسْتَقِي، رُوِيَ ذلك عن أبي يوسف والحسَن، لأنّ نجاسة هذه الأشياء كانت بنجاسةِ ماءِ البئرِ حُكماً، فتكونُ طهارتُها بطهارةِ البئرِ حُكماً، نفياً للحَرَجِ، كالدَّنِّ إذا تنجَّسَ بنجاسةِ الخمرِ ثم صارَتْ خلّاً حُكِمَ بطهارةِ الدَّنِّ تَبعاً، وكمَنْ أخَذَ عُروةَ الإناءِ من إبريقٍ ونحوِهِ بيده وهي نَجِسة، وكُلَّما غَسَل يَدَهُ يأخذُ عُروةَ الإناءِ: تَطْهُرُ العُروةُ بطهارةِ يدِهِ، وكذا يَدُ المُستنجِي تَطهُرُ بطهارةِ المَحلّ. وقيل: الدَّلْوُ طاهرةٌ في حقِّ هذا البئرِ لا غيرِها، كدَمِ الشهيد طاهِرٌ في حقِّ نفسِه فقط.

(وتَنْجُسُ) البئر (مِن وقتِ الوقوعِ) أي وقوعِ الحيوان الذي وُجِدَ ميتاً فيها (إنْ عُلِمَ) ذلك الوقتُ (وإلّا) أي وإنْ لم يُعلَمْ وقتُ الوقوعِ، فإن لم ينتفخ الحيوانُ في ماءِ البئرِ (فمنذُ) أي تَنْجُسُ مِن ابتداءِ (يومٍ وليلةٍ) وهذا كلُّه إذا كان الواقعُ نَجِساً أو حيواناً ميتاً ولم ينتَفِخ في الماء.

(وإن انتَفَخ) أي في الماء (فمنذُ) أي فتَنْجُسُ مِن ابتداءِ (ثلاثةِ أيامٍ ولياليها).

(وقالا): لا تَتَنجَّسُ إلّا (منذُ وُجِدَ) فيها لأنّ الماءَ طاهرٌ بيقين، ووقع الشكُّ في نجاسته فيما مضى، واليقينُ لا يَزُول بالشكّ.

ولأبي حنيفة ﷺ: أنّ الوقوعَ سبَبٌ ظاهر للموت فيُستَنَدُ إليه، وإن احتمَل الموتُ لغيره، لأنّ الموهومَ لا يعتبر في مقابلةِ الظاهر، كمن جَرحَ رَجلاً فلم يَزَل صاحِبَ فراش حتى مات، فإنه يُحمَلُ موتُه على تلك الجِرَاحةِ لأنّها السببُ الظاهِرُ وإن احتَمَلَ غَيرَهُ بأن يموتَ بسببٍ آخَر. لكنْ عدَمُ الانتفاخ دليلُ القُرْبِ فقُدِّر بيومٍ وليلة، لأنّ ذلك أقلُّ المقادير في باب الصلاة. والانتفاخ دليلُ التقادُمِ فقُدِّرَ بالثلاثِ، كالصلاةِ على قَبْرِ مَنْ لم يُصَلَّ عليه.

وهذا في حقِّ الوُضوء، وأمّا في حقِّ غيرِه فيُحكَمُ بنجاستها منذُ وُجِدَ، حتى لو توضّؤوا منها في تلك المدةِ أعادوا صلواتِهم، ولو غَسَلوا ثيابَهم منها في تلك المدةِ لم يَلزَمْ غَسْلُها على الصحيح، لأنّه مِن بابِ وجودِ النجاسة في الثوب. ولو وَجَدَ في ثوبِه نجاسةً أكثَرَ مِن قَدْرِ الدرهم ولم يَدْرِ متى أصابَتْه لا يعيد شيئاً من صلاته بالاتفاق، لأنّ الثّوب شيء ظاهر يطّلع صاحبه أو غيره على إصابته النّجاسةِ، فإذا لم يَشْعُر به هو ولا غيرُه عُلِمَ أنّه أصابته للحال. ولا كذلك البِئرُ، فإنّها غائبةٌ مَخْفِيَّةٌ عن العين لا يُدْرَى ما فيها.

[أحْكامُ الأسآر]

وسُؤرُ الآدَمِيِّ والفَرَسِ وكلِّ مأكولٍ: طاهِرٌ. وسِبَاعِ البهائم: نَجِسٌ.

[أحْكامُ الأسآر]

(وسُؤرُ الآدَمِيِّ) بالهمزة ويُبْدل، وهو: بَقيَّةُ ماءِ الشُّرب، مسلماً كان أو كافراً، جُنُباً كان أو حائضاً، إلّا حالَ شُربِه الخمرَ لأنّها نَجِسَة، فتُلاقي الماءَ فتُنَجِّسُه، فإنْ ابتلَعَ رِيقَهُ ثلاثَ مرَّاتٍ طهَرَ فَمُهُ عند أبي حنيفة ﷺ، لأنّ المائعَ غيرَ الماءِ مطهِّرٌ عنده من غير اشتراطِ الصَّبّ.

(والفَرَسِ) أي على الأصحِّ، إذ قيل بكراهتِهِ والشكُّ فيه، والمعتمدُ: أنّ حُرمةَ لَحْمِ الفَرَس لكونه آلةَ الجهاد لا لنجاستِهِ، ألا يُرى أنّ لبنَهُ حلالٌ بالإجماع، ذكَرَه العَيْنِيُّ في «شرح تُحفة الملوك».

(وكلِّ مأكولٍ) أي لحمُهُ، وفي نسخة: وكلِّ مأكولِ اللحم أيْ مِن الطُّيور، والدَّوابِّ، إلّا الدجاجةَ المُخلّاةَ، والإبِل، والبَقَرَ، والغنَمَ، الجلّالَةَ.

(طاهِرٌ) من غير كراهة. وإنما قلنا: إنّ سُؤرَ هذه الأشياء طاهرٌ من غير كراهة، لأنّ اللّعابَ يَترشَّحُ من اللَّحْم، ولَحْمُ هذه الأشياءِ طاهر. وحُرمةُ أكلِ الآدَمِيِّ لاحترامِهِ لا لنجاسته، وكذلك حُرمةُ الفَرَسِ عند أبي حنيفة ـ في إحدى الروايتين عنه ـ ليسَتْ لنجاسته بل لأنّه آلةُ الجهاد. وروى مسلم: عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنتُ أشرَبُ وأنا حائضٌ، وأُناوِلُهُ النّبيّ ﷺ فيضَعُ فاهُ على مَوْضِعِ فيَّ فيَشرب. وقد ورد: «إنّ المؤمِنَ لا يَنْجُسُ» رواه أصحاب «السُّنَن» عن أبي هريرة. ونجاسَةُ الكافِرِ في قوله تعالى: ﴿إنَّما المُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [سورة التوبة، الآية ٢٨] لخُبْثِ باطنِهِ في اعتقادِه فلا يؤثِّرُ في نجاسة أعضائه، ولأنّه ﷺ أنزَلَ وَفْدَ ثَقيفٍ في المسجد، فلو كان النَّصُّ على ظاهره لَمَا أنزلَهُم فيه.

(وسِبَاعِ البهائم) سُؤرُها ـ وهي: الأسَدُ، والنَّمِرُ، والفَهْدُ، والذئبُ، والضَّبُعُ، والكلبُ، والخِنزيرُ، والفِيلُ ونحوُها ـ (نَجِسٌ). أمّا الكلبُ والخِنزيرُ فيوافِقُنا فيهما الشافعيُّ.

وأمّا مالكٌ فيقولُ بطهارةِ سُؤرِهما، لأنّه يَرى طهارةَ كُلِّ حيّ.

قلنا: ثَبتَتْ نجاسَةُ الخِنزير بالنَّصِّ، والكلبِ بدلالةِ قولِهِ ﷺ: «طَهُورُ إناءِ أحَدِكم إذا وَلَغَ فيه كلبٌ أن يَغْسِلَه سَبْعَ مَرَّات». رواه مسلم وأبو داود.

وأمّا سائرُ أسْآرِ سِباعِ البهائم، فيُخالِفُنا الشافعيُّ ﷺ فيها تَبَعاً لمالك، لِمَا روى ابنُ ماجة مِن حديثِ عبدالرّحمٰن بن زيد بن أسْلَمَ، عن أبيه، عن عطاءٍ عن أبي هريرة قال: سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عن الحِياضِ

والهِـرَّةِ

الّتي بين مكّة والمدينة، فقيل له: إنّ الكلابَ والسباعَ تَرِدُ عليها؟ فقال: «لها ما أخذَتْ في بُطُونِها، ولنا ما بَقِيَ شرابٌ وَطَهُورٌ»، وما رُوِي: أنتوَّضأُ بِما أفضَلَت الحُمُر؟ فقال: «نعم، وَبِما أفضَلَت السِّباعُ كُلُّها»[١].

ولنا ما رُوِيَ: أنّ عُمَرَ وعَمْرو بنَ العاص وَرَدَا حَوْضاً، فقال عَمْرو بن العاص: يا صاحبَ الحوض أتردُ السِّباعُ ماءَك هذا؟ فقال عُمَرُ: يا صاحِبَ الحوضِ لا تُخبِرْنا[٢]. فلولا أنّه كـان إذا أخـبَرَ بـوُرُودِ السِّباعِ يَتعذَّرُ عليهما استعمالُه لمَا نَهَاهُ عن ذلك.

وتأويلُ الحديثينِ: أنّه كان في الإبتداءِ قَبْلَ تحريم لُحومِ السِّباعِ، أو وقَعَ السُّؤالُ في الحِياضِ الكِبار، ونحن نقولُ أيضاً: إن مثلَها لا يَتنجَّس. على أنّ الأوَّلَ معلولٌ بعبدِالرحمن بن زيد، والثانيَ رواه الدارقطنيُّ وفيه داودُ بن الحُصَين، ضعَّفَه ابنُ حِبَّان. لكنْ روى عنه مالك. وأيضاً مُقتَضَى الحديثِ الأوَّلِ طهارةُ سُؤْرِ الكلبِ وإن كان دون القُلَّتَيْن، والشافعيُّ لا يقولُ به. وإنْ خصَّصَهُ بهما رَجَعْنا معه إلى أصْلِ المسألة.

وأوجَبَ علماؤنا والشافعيُّ: غسْلَ الإناءِ بولوغِ الكلبِ فيه لنجاستِه عندنا، ولم يُوجِبْه مالكٌ لطهارته عنده، لكن يُغسَلُ عندنا ثلاثاً، لا سَبْعاً إحدَاهُنَّ بالتُّرابِ كما قال الشافعي، لِمَا رواه السِّتةُ عن أبي هريرة أنّ النّبيَّ ﷺ قال: «إذا وَلَغَ الكلبُ في الإناء فاغْسِلُوه سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولاهُنَّ أو السَّابعَةُ بالتُّرابِ، على شَكِّ الرّاوي، وفي روايةٍ: «أُخْراهُنَّ»، وفي الأُخرى: «إحداهُنَّ». وهذا الاضطرابُ عَيْبٌ عظيمٌ في هذا الباب.

ولنا ما روى الدارقطنيُّ: عن أبي هريرة، عنه عليه الصلاة والسلام في الكلبِ يَلِغُ في الإناءِ: «يُغسَلُ ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً». وأيضاً عن أبي هريرة: أنّه كان إذا وَلَغَ الكلبُ في الإناءِ أهْرَاقَهُ ثم غسَلَه ثلاث مَرّات. قال في «الإمام»: وهذا سَنَدٌ صحيح.

(والهِرَّةِ) أي وسُؤْرُ الهِرَّةِ التي لم تأكل نجاسةً أو أكَلَتْها ومكَثَتْ ساعةً: مكروهٌ عند أبي حنيفة ـ وقيل عند محمد أيضاً ـ كراهةَ تحريمٍ كما ذهب إليه الطَّحاوي، أو تَنْزِيهٍ كما ذهب إليه الكرخيُّ وهو الأصحُّ، لأنّها لا تَتَحامى النجاسَةَ فيُكره، كماءٍ غمَسَ فيه صَغِيرٌ يدَهُ. وأصْلُهُ كراهَةُ غَمْسِ المستيقظِ يدَهُ في الإناء قبلَ غَسْلِها. وفي «النوادر» عن أبي حنيفة في هِرَّةٍ أكلَتْ فأرةً ثم شَرِبَتْ لا يَتنجَّسُ الماءُ لأنّها غَسَلَتْ فَمَها بلُعَابِها، ولُعابُها طاهرٌ، وهو قولُ أبي يوسف، وهو مؤيَّدٌ بأحاديثَ:

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ١ / ٦٢، كتاب الطهارة، باب الأسآر رقم (٢) وعقَّبه الدارقطني بقوله: ابن أبي حبيبة ضعيف أيضاً، وهو إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة.

(٢) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» ١ / ٢٣، كتاب الطهارة (٢)، باب الطهور للوضوء (٣)، رقم (١٤).

والدَّجاجةِ المُخَلَّاةِ وسِبَاعِ الطَّيْرِ

منها: ما رواه الدارقطني، وابن ماجة ، والطحاوي من حديث حارثة بن محمد، عن عَمْرَة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنتُ أتوضّأُ أنا ورسولُ الله ﷺ في إناءٍ واحدٍ قد أصابَتْ منه الهِرَّةُ قبلَ ذلك.

ومنها: ما رواه أصحاب «السُّنَن الأربعة» والطحاوي عن كَبْشَة بنتِ كعبِ بن مالك، وكانت تحت ابن أبي قتادة، فدَخَل عليها فسكبَتْ له وَضُوءاً، فجاءت هِرَّةٌ تَشْرَبُ منه، فأصغَى لها الإناءَ حتى شَرِبَتْ، قالت كَبْشَةُ: فرآني أنظرُ إليه، فقال: أتَعجبينَ يا ابنةَ أخي؟ فقلتُ: نعم، فقال: إنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّها ليسَتْ بنَجَس، إنّها من الطَّوَافِين عليكم والطَّوَافات»، قال الترمذي: حديثٌ حسَنٌ صحيح.

ومنها: ما في «صحيح ابن خُزَيمة» عن عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله ﷺ قال: «إنّها ليسَتْ بنَجَسٍ، وهي كبعضِ أهل البيت»، وفي «سُنَن الدارقطني»: «هي كبعضِ مَتاعِ البيت».

ولهما[1]، ما رواه الحاكمُ في «المستدرك» وقال: صحيحُ الإسناد، والدارقطنيُّ عن عيسى بن المسيّب قال: حدّثَنا أبو زُرْعَة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «السِّنَّوْرُ سَبُعٌ». وعيسى: مختلَفٌ فيه توثيقاً وتضعيفاً. وعلى كلِّ حالٍ فليس لمحلِّ الخلافِ حاجةٌ إلى هذا الحديث، إذْ ليس هو في النجاسة، لسقوطِها اتفاقاً بالطَّوَافِ المنصوصِ عليه، كسقوطِ الاستئذانِ عن المماليكِ، والذينَ لم يَبْلغوا الحُلُمَ عند دخولهم على مَوَالِيهم وأهلِيهم في غير الأوقاتِ الثلاثةِ المنصوصِ عليها في الآيةِ، المعلَّلة بأنهم ﴿طَوّافُون عَليكُم بَعضُكم على بَعض﴾ [سورة النور، الآية ٥٨].

(والدَّجاجةِ) بفتح الدال، وتُثَلَّث (المُخَلّاةِ) بتشديد اللام وهي: التي يَصِلُ منقارُها إلى النّجاسة، يُكرَهُ سُؤْرُها، لأنّها تُفَتِّشُ الأنجاسَ، فلا يخلو مِنقارُها من ذلك، إلّا أنّه لم تُعلَم طهارتُه مِن نجاستِه، لكن لو توضّأَ به جاز، لأنّه تَيقَّن طهارتَه وشَكَّ في نجاسته والشَّكُّ لا يُعارِضُ اليقينَ، فَثَبتَت الكراهةُ للاحتمالِ، فلا يُكرَهُ لو حُبِسَتْ في قَفَصٍ وجُعِلَ عَلَفُها وماؤها ورأسُها خارجَه، بحيث لا يَصِلُ مِنقارُها إلى ما تحت قَدَمَيْها، لأنّها رُبَّما تُفَتِّشُ نجاستَها.

(وسِبَاعِ الطَّيْرِ) كالصَّقْرِ، والبازِي، والشاهينِ والحِدَأةِ، إلّا المحبوسَ الذي يَعلَمُ صاحِبُه أنّه لا قَذَرَ على مِنقاره، رُويَ ذلك عن أبي يوسف، واستحسَنَه المشايخُ.

---

(١) أي للإمام أبي حنيفة ومحمد القائلين بكراهة سؤر الهرة.

وَسَوَاكِنِ البيوتِ: مكروهٌ. والحِمارِ والبغلِ: مشكوكٌ.

يَتَوَضّأ به ويَتَيمَّمُ إنْ عَدِمَ غيرَه، والعَرَقُ كالسُّؤر.

(وسَوَاكنِ البيوت) كالحيَّةِ والفأرةِ والوَزَغَة، لأنّ الضرورة التي وقعَتْ الإشارةُ إليها في الهِرَّةِ موجودةٌ فيها، فإنَّها تَسكُنُ البيوتَ ولا يُمكِنُ صَوْنُ الأواني منها، فلم يُحكَمْ في سُؤرِها بالنجاسة فتَبْقَى الكراهـة، وقيل: كراهَةُ سؤرِها لحُرمَةِ لحمها مع تعذُّرِ صَوْنِ الأواني عنها، والأوّلُ يُشِيرُ إلى كراهةِ التنزيه، والثاني إلى القُرْبِ من التحريم، فقوله: (مكروهٌ) يحتمِلُها[1]. وحُكمُه أن يتوضّأ به ولا يَتيمَّم.

(والحِمارِ والبغلِ) أي وسُؤرُهما: (مشكوكٌ) في طَهُوريَّتِه، وقيل في طهارته، والأوّلُ أصحُّ، لأنّه لو مَسَحَ رأسَه منه ثم وجَدَ الماءَ لا يجبُ غَسْلُ رأسِه، ولو كان الشَّكُّ في طهارتِهِ لوجَبَ غَسْلُه احتياطاً لِتوهُّمِ النجاسة.

وسبَبُ الشَّكِّ تعارُضُ الخَبَرَينِ في إباحتِه وحُرمتِه.

والبَغْلُ مُتولِّدٌ مِن الحِمار، فأخَذَ حُكمَه. وقيل: البَغْلُ تابعٌ لأُمِّهِ، فإنْ كانَتْ أتاناً فسُؤْرُه مشكوكٌ فيه، وإنْ كانتْ رَمَكَةً فسُؤرُهُ طاهر. وأمَّا لَبَنُ الحمار ففي «الهداية»: أنّه طاهر، وفي ظاهر الرواية أنّـه نَجِسٌ. وحُكمُ المشكوكِ قولُهُ:

(يَتوضّأ به ويَتَيمَّمُ) أي يَجمَعُ بينَ الوضوءِ بسُؤْرِ الحمارِ أو البغلِ وبينَ التيمُّمِ (إنْ عَدِمَ غيرَهُ) أي فُقِدَ ولم يُوجَد حينئذٍ غيرُ سُؤْرِ الحمار أو البغل، وأيُّهما قَدَّم جاز. وقال زُفَر: يَجِبُ تقديمُ الوضوءِ لتحقُّقِ شَرْطِ صِحَّةِ التيمُّمِ وهو فَقْدُ ماءٍ واجبٍ استعمالُه. قلنا: الاحتياطُ في الجَمْع بينهما لا في الترتيبِ، فإن كان مُطَهِّراً فقد توضّأ به، قَدَّم أو أخَّر، وإلّا ففرْضُه التيمُّمُ وقد أتى به، لكن الأفضل تقديمُ الوضوء ولذا قَدَّمه.

(والعَرَقُ كالسُّؤر) أي في جميعِ ما تقدَّمَ، لأنّ اللُّعابَ والعَرَقَ كِلاهما مُتولِّدٌ من اللحم، لكنْ في ظاهر الرواية: طهارةُ عَرَقِ الحِمارِ ونجاسَةُ لَبَنِه. أمَّا العَرَقُ فلأنَّ النبيَّ ﷺ كان يَركَبُ الحِمارَ مُعْرَوْرِياً في حَرِّ الحِجَاز، فلا بُدَّ مِن أن تَعْرَقَ الحُمُر، ولأنّ ضَرورةَ البَلْوَى ظاهِرةٌ لمن يَركَب.

---

(١) أي الكراهة التحريمية والكراهة التنزيهية.

[باب التَّـيَمُّمِ]

التَّيمُّمُ يَخْلُفُ الوُضوءَ والغُسلَ عند العَجْزِ عن الماء لِبُعْدِه مِيلاً،

[باب التَّـيَمُّم]

ثمّ التيمُّمُ في اللّغة: القَصْدُ، ومنه قوله تعالى: ﴿ولا تَيَمَّمُوا الخَبيثَ مِنهُ تُنفِقُون﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٦٧]، وفي الشرع: القصدُ إلى الصَّعيدِ الطيِّب لمسح الوجه واليدين، بنيَّةِ استباحة الصلاةِ ونحوِها، لقوله تعالى: ﴿فتيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فامْسَحُوا﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. وقد شُرِعَ في غزوة المُرَيْسِيع، وهو بناحية قُدَيْد بين مكة والمدينة، وهي غزوةُ بَني المُصْطَلِق.

(**يَخْلُفُ**) أي التيمُّمُ (الوُضوءَ) أي يقومُ مقامَ الوضوء، بمعنى أنّ التُّراب بدَلٌ عن الماء لرفع الحَدَث، فالبدَليَّةُ بين الصعيدِ والماء، فكما أنّ الماء مطهِّرٌ مطلقاً فكذلك التراب، وهذا عند الشيخين، وأمّا عند محمد فالفِعلُ بدَلٌ عن الفِعْل، أي التيمُّمُ، بدَلٌ عن التوضؤ، فإنّ الأمر وقع في القرآن بالتوضؤ ثم بالتيمم عند العجز، فلهذا لا يجوز عنده إمامةُ المتيمم للمتوضئ، كما لا يجوز إمامةُ المُومِئ لمن يُتمُّ الركوعَ والسجود اتفاقاً.

(**والغُسْلَ**) سَواءٌ كان عن جنابة، أو حيض، أو نفاس، لقوله تعالى: ﴿أَوْ لامَسْتُم النِّساءَ﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] أي جامعتم، فذَكَرَ نوعي الحَدَث عند وجود الماء، ثم ذكَرَ نوعي الحَدَث عند عَدَمه، وأمرَ بالتيمم لهما بصفةٍ واحدة. والحائضُ والنُّـفَساءُ في معنى الجُنب.

(**عند العجز عن الماء**) أي الكافي لرفع الحدَث، لأنّ ما دونه لا يَثْبت به استباحةُ الصلاة، فكـان وجودُه كالعَدَم. وإنّما شَرَطنا في التيمم العجزَ عن الماء لقوله تعالى: ﴿فَلَم تَجِدُوا ماءً فَتيَمّمُوا﴾ [سـورة المائدة، الآية ٦] ولقوله ﷺ: «الصَّعِيدُ الطيِّبُ وُضوءُ المُسْلِم ولو إلى عَشْرِ حِجج ما لم يجد الماءَ، فإذا وجد الماء فلْيُمِسَّهُ بشرته». رواه أبو داود، وابن حِبَّان، والحاكم عن أبي ذر، وصحَّحه الترمذي وقال: حسنٌ صحيح.

(**لِبُعْدِه**) أي الماءِ عن المتيمّم (مِيلاً)[1] أي بُعْدَ مِيلٍ، أو بقَدْرِ ميل، سواءٌ كان مسافراً أو مقيماً، خارجَ المصر أو داخِلَه كما صَرَّح به في «الأسرار»، وهو قول أبي حنيفة، وهو المختار. والمِيلُ ثُلُثُ فَرْسَخ، وذلك أربعةُ آلافِ خَطوة، وكلُّ خَطوة ذِراعٌ ونصفُ ذراعٍ بذِراع العامَّة.

---

(١) الميل: هو ما يساوي اليوم ١٨٤٨ متراً. معجم لغة الفقهاء ص ٤٧٠.

أو لِمَرَضٍ، أو بَرْدٍ، أو عَدُوٍّ، أو عَطَشٍ، أو عَدَمِ آلةٍ، أو خَوْفِ فَوْتِ ما يفوتُ لا إلى خَلَف، كصلاة العيد ابتداءً أو بِناءً،

(أو لِمَرَضٍ) يَخاف زِيادتَه، أو شَدَّتَه، أو طُولَه باستعمالِه، كالمحموم، وصاحبِ الجُدَري، والحَصْبة، أو بالحرَكةِ إليه كالمبطون أو لا يزدادُ لكن تَشقُّ عليه الحركة.

وعند الشافعي: لا يَتيمَّمُ إلّا إذا خاف تَلفَ نَفْسٍ أو عضوٍ: وهو مردودٌ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وإنْ كُنْتُم مَرْضى﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. وفي «المحيط»: ولو وجَدَ المريضُ من يُوضِّئه جاز له التيمُّمُ عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز، ولو كان له خادم أو أجير لا يجوز بالاتفاق.

(أو بَرْدٍ) يَخافُ الصَّحيحُ المقيمُ من استعمالِهِ الماءَ الهلاكَ، أو تلَفَ العضوِ، أو المرَضَ. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز التيمم للبَرْد إلّا في السفر، لأنّ الغالب في المِصْر وِجْدَانُ الماء الحارّ وإمكانُ الاستدفاء. ولأبي حنيفة: أنّ عدمها في المِصْر ليس بنادر، ولو سُلِّمَ، فالنُّدورُ لا يُنافي إباحةَ التيمّم، كخوفِ حضور السَّبُع.

والأصلُ في ذلك: ما رواه ابن مَرْدُويَـهْ عن ابن عباس: أن عَمْرو بن العـاص صلَّى بالناس وهو جُنُب، فلمّا قَدِموا المدينة سألوا رسول الله ﷺ، فسأله عن ذلك، فقال: يا رسول الله خِفْتُ أن يَقتلني البَرْدُ، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تَقْتُلوا أنفسَكُم إنّ اللهَ كانَ بِكُم رَحيماً﴾ [سورة النساء، الآية ٢٩] قال فسكت عنه رسول الله ﷺ. وقد نقل الإمام هذا الحديث بزيادة: فتَيممت وصلّيت، فضحك رسول الله ﷺ.

(أو عُدُوٍّ) آدمياً كان أو غيرَه كالسَّبُع والحيّة، وهذا يَشمل المحبوسَ، فإنّه يصلِّي بالتيمّم، واختُلِفَ هل يُعيد أم لا؛ (أو عَطَشٍ) سواء كان عطَشَ نفسِه أو رفيقِه أو دابّتِه مِن كلبٍ أو غيره، وسواء كان العطشُ حاصلاً في الوقت أو متوقّعاً في ثاني الحال على ما ذُكِرَ في عامة الكتب (أو عَدَمِ آلة) كحَبْل أو دَلْو أو نحوهما.

(أو فَوْتِ ما يفوتُ لا إلى خَلَف) بفتحتين أي: بدَلٍ وعِوَض. احترَز بهذا القيد عن فوتِ الجمعة فإنّ الظُّهر يَخْلُفها، وعن فوتِ إحدى الفرائض الخمس، فإنّ قضاءها يَخْلُفها (كصلاة العيد ابتداءً) بأن كان جنباً أو مُحدِثاً، وخاف إن اغتسل أو توضّأ فاتَتْه (أو بناءً) بأن كان الإمامُ أو المقتدي شَرَع فيها فسبَقَه الحَدَث فخاف إن اشتغلَ بالوضوءِ أنْ تفوتَه، فإن كان شرع فيها بالتيمُّمِ تيمَّمَ وبَنَى بالاتفاق، لأنّه متى أُمِرَ بالوضوء فسدَتْ صلاتُه، لأنّه يكون واجداً للماء فيها، وإن كانَ شَرَع فيها بالوضوء تَيمَّمَ وبَنَى عند

والجنازةِ لغير الوليّ.

[صِفَةُ التَّيمُّم]

وهو ضَرْبَتانِ: ضَرْبَةٌ لِمَسحِ وجهِهِ، وضرْبةٌ ليديه مع مِرْفَقَيْه،

أبي حنيفة، وعندهما لا يجزيه التيمُّمُ لعدم خوفِ الفوت إذ اللاحِقُ يصلِّي بعد فراغ الإمام. ولأبي حنيفة: أنّ خوف الفوت باقٍ، لأنّه يومُ زَحْمَةٍ، فربّما اعتراه ما أفسد صلاتَه، والأظهر قولهما.

(والجنازةِ) اي وكصلاة الجنازة (لغير الوليّ) قيَّدَ به لأن الوليَّ يُنتظَر، ولو صَلَّوا له حَقُّ الإعادة، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وفي «الهداية»: هو الصحيح. وروى ابن أبي شيبة والطحاوي والنَّسائي في كتاب «الكُنَى» عن ابن عباس أنّه قال: إذا خِفتَ أن تفوتك الجنازةُ وأنتَ على غير وُضوءٍ فتيمَّم، وروى البيهقي أنّ ابن عُمَر أُتِيَ بجنازة وهو على غير وُضوءٍ فتيمَّمَ وصلَّى عليها، ونقَلَ الدارقطنيُّ عنهما في صلاة العيد كذلك.

[صِفَةُ التَّيمُّم]

(وهو) أي التيمُّمُ (ضَرْبَتانِ) وهما وَضْعَتانِ على وجه الشِّدَّة، ولو في مكانٍ واحد على الأصح لعدم صيرورته مستعمَلاً، لحصوله بما التَزَق بيده لا بما فَضَل. وحاصلُهُ: أنّ الضَّرْبَ رُكنٌ، فلو أحدَثَ بعده قبل المسح لا يجوز المسحُ بتلك الضربة لكونها ركناً كما لو أحدَثَ في الوضوء بعد غَسْل بعض الأعضاء، وبه قال السيِّد أبو شجاع، واختاره شمس الأئمّة، وقال الإسْبِيجابي: يجوز كمن ملأ كَفَّهُ فأحدَثَ ثم استعمله.

(ضَرْبةٌ لمسح وجهه، وضرْبَةٌ ليديه مع مِرْفَقَيْه) لقوله تعالى: ﴿فامْسَحُوا بوجوهِكم وأيدِيكم﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] ولِمَا رواه الدّارقطني والحاكم وصحّحه من حديث جابر أنّ النّبيّ ﷺ قال: التيمُّمُ ضَرْبتان: ضربةٌ للوجه، وضربةٌ للذراعين إلى المرفقين».

واستيعابُ مَسْحِ العضوين بالتيمّم واجبٌ في ظاهر الرواية، لأنّه خَلَفٌ عن الوضوء، وفي الوضوء يجبُ الاستيعابُ، فكذا في التيمّم، حتى لو لم يَمسَحْ ما تحت الحاجبين وفوقَ العينين أو لم يُحرِّك خاتَمَهُ وهو ضيِّق لا يجزئه. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: أنّه إذا تيمَّمَ على الأكثر جاز.

والمِرفقانِ يَدْخُلانِ في المسح، وبه قال الشافعي خلافاً لزُفَر، وقال الأوزاعي والأعمش: إلى الرُّسُغين، وهو روايةُ الحسن عن أبي حنيفة ومَرْوِيٌّ عن ابن عباس، وقال الزُّهْري: إلى الآباط.

وحديثُ عَمّار وَرَدَ بذلك كلِّه كما رواه الطّحاويُّ وغيرُه: فرجّحنا روايةَ إلى المرفقين بقولِ النّبيّ

على كلِّ طاهرٍ من جنس الأرض. ولو بلا نَقْعٍ،

ﷺ: «التيمُّمُ ضَرْبتان: ضربةٌ للوجـه، وضربةٌ لليدين إلى المِرْفقـين»، رواه الحاكم والدّارقطني بهذا اللفظ عن ابن عُمَر عنه ﷺ.

وبِمَا في الطبراني والدارقطني والطحاوي: عن الرَّبيع بن بَدْر، عن أبيه، عن جَدِّه، عن الأسْلَع التميمي: قال: أراني رسولُ الله ﷺ كيف أمسَحُ، فضَرَبَ بكفَّيه الأرضَ ثمّ رَفَعَهُما لوجـهه، ثم ضَرَبَ ضَربـةً أخرى فمَسَحَ ذِراعيه باطِنَهما وظاهِرَهُما حتى مَسَّ بيديه المرفقين.

(على كلِّ طاهرٍ) متعلّقٌ بضربة، وقيَّدَ بالطاهر لأنّه المراد بالطيِّب في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّموا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] وعليه الإجماع، (مِن جنسِ الأرض) فكلُّ ما يَلِينُ ويذوبُ بالنار كالذهب والفضّة، أو يحترقُ بها فيصير رماداً كالخشَب: ليس من جنس الأرض، لأنّ مِن طبعِها أن لا تحترق بالنار ولا تلين بها، كذا في «المحيط».

وأطلقه مالك لظاهر الصعيد، وأجمعوا على أنّه لا يجوز التيمُّمُ بالرّماد، وقال الشـافعي وأحمـد في أقوى الروايتين عنه وأبو يوسف في رواية: لا يجوزُ التيمُّمُ إلّا بالتُّراب لما في مسلم من حديث حُذَيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «فُضِّلنا على الناس بثلاث: جُعِلَتْ صُفُوفُنَا كصفوف الملائكة، وجُعِلَتْ لنا الأرضُ كلُّها مسجداً، وجُعِلتْ تُربتُها لنا طهوراً إذا لم نجد الماء».

ولأبي حنيفة ومحمد وهو مذهَبُ مالك: قولُه تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]، والصعيدُ: اسمٌ لما ظَهَرَ على وجه الأرض مِن جنسها، وما في «الصحيحين» من حديث جابر: «أُعطِيت خمساً لم يُعطَهُنَّ أحد قبلي: نُصِرتُ بالرُّعب مسيرةَ شهر، وجُعِلَتْ لي الأرضُ مسجداً وطَهُوراً، وأُعطِيتُ جوامعَ الكَلِم، وأُحِلَّتْ لي الغنائم، وأُرسِلْتُ إلى الخَـلْقِ كافّةً». وأمَّا حديثُ حذيفة فنحن نقولُ به، فإن التراب عندنا مما يُتيمَّمُ به.

(ولو بلا نَقْعٍ) أي ولو كان الطاهرُ الذي من جنسِ الأرض بلا غُبَار، حتى لو ضَرَب بيديه على حجرٍ أملَس، أو حائط لا غُبارَ عليه، أو على أرضٍ نَديَّة ولم يَلتَزِقْ بيده منه شيء: جاز عند أبي حنيفة، وقال محمد: لا يجوز بلا نَقْع، وهو قولُ الشافعي لقوله تعالى: ﴿فامْسَحُوا بوجوهِكُم وأيدِيكُم مِنه﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. وكلمةُ مِن للتبعيض، ولأبي حنيفة وهو روايةٌ عن محمد: أنّ المعتبر هو الإمساسُ، بدليل أنّه يَنفضُها حتى يتناثر ما عليها من التراب.

وعليه مع القُدْرَةِ على الصّعِيد بنيّةِ أداء الصلاة.

ويصحُّ قبل الوقْتِ والطّلَبِ من الرّفيقِ.

(وعليه) أي وجاز التيمّم على النَّقْع أيضاً (مع القدرة على الصعيد) أي فضلاً معَ عدم القدرة للضرورة، حتى لو تيمّمَ بغُبارِ ثوبه، أو بنُفاضةِ لِبْدِهِ، أو كَنَسَ داراً، أو كالَ حنطةً، أو هدَمَ بيتاً، أو هبّتْ الريحُ فارتفع الغُبارُ وأصاب وجهَهُ وذراعيه فَسَحَ بنيّةِ التيمُّم: جازَ، لأنّ الغُبارَ جزءٌ من التراب. وقال أبو يوسف: لا يجوز لأنّه ترابٌ ناقص، إلّا إذا عَجَزَ عن التراب للضرورة. ولو تيمّمَ مِن الطِّين جاز عند أبي حنيفة وهو الصحيح، لأنّ الواجب عنده وضْعُ اليد على الأرض لا استعمالُ جزءٍ منها، والطِّينُ من جنس الأرض، إلّا إذا صار مغلوباً بالماء فلا يجوز التيمم به.

(بنيَّةِ أداء الصلاة) وكذا بنيّةِ استباحتِها، أو الطهارةِ، أو عبادةٍ مقصودةٍ لا تصح إلّا بالطّهارة، كسجود التلاوة وصلاة الجنازة.

ولو تيمّمَ لقراءة القرآن لا تجوز به الصلاة هو الصحيح، وكذا لو تيمّم لدخولِ المسجد أو مسّ المصحف ثم صلَّى الفريضةَ لا يجوز عند عامَّة العلماء.

(ويصحُّ) أي التيمُّمُ (قبل الوَقْت) أي وقتِ الصلاة.

وقال مالك والشافعي وأحمد لا يصحُّ لأنّه طهارةٌ لضرورةِ صحّة الصلاة، كطهارة المُستَحاضة.

ولنا إطلاقُ النصوص في حقّ الوقت، والمطلَقُ يَبقى على إطلاقه، منها: قولُه تعالى: ﴿فَلَم تَجِدُوا ماءً فَتَيَمَّموا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] وقولُه ﷺ: «التُّرابُ طَهُورُ المسلم»، وفي رواية «السُّنَنِ»: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضوءُ المسلم ولو إلى عَشْرِ حِجَجٍ ما لم يجد الماء»، وقولُه في «الصحيحين: «وجُعِلَتْ لي الأرضُ مسجداً وطَهُوراً»، ولأنّه خَلَفٌ عن الوضوءِ والغُسل، وهما مِن شروط الصلاة، والأصل في الشرط جوازُ تقدُّمِه على الوقت، وكذا خَلَفُهُ الذي بمنزلة فَرْعه.

(والطّلَبِ من الرفيق) أي ويَصِحُّ التيمُّمُ أيضاً قبل طَلَبِهِ الماءَ من رفيقه الذي معه ماءٌ، وكذا حُكمُ الدّلْو والرّشاء، وهذا عند أبي حنيفة لأنّه لا يلزمُه الطلبُ مِن مِلْك الغير، ولأنّ السؤال مَذَلّة ومهانة، وفيه بعضُ حرجٍ وزيادةُ كُلفة. وعندهما: لا يصحُّ التيمُّمُ إلّا بعدَ الطلب، لأنّ الماءَ مبذولٌ عادة، وقد سأل رسولُ الله ﷺ بعضَ حوائجه مِن غيره. وقيل: لا خلاف، فمرادُ أبي حنيفة إذا غلَبَ على ظنّه منعُه إياه، ومرادُهما إذا غلَبَ عليه عدمُ منعه.

ويُصلِّي بواحدٍ ما شاء.

[نواقِضُ التّيمُّم]

وينقُضُه ناقضُ الأصل، وقُدرتُهُ على ماءٍ كافٍ لطُهْره لا ارتدادُهُ. ونُدِبَ لِرَاجيه صلاتُه آخِرَ الوقت.

(ويُصلِّي بواحدٍ) أي بتيمُّمٍ واحدٍ (ما شاء) أي من أداءِ الفرائض وقضائِها والنوافلِ.

وقال مالك والشافعي: لا يَجمَعُ بين فرضين بتيمم واحد. والخلافُ يُبنَى تارةً على أنّه رافعٌ للحدث عندنا مبيحٌ عندهم، وتارةً على أنّه طهارةٌ ضروريةٌ عـندهم، مطلقةٌ عندنا. وقال أحمد: إذا تيمَّمَ صلَّى الصلاةَ التي حضَرَ وقتُها والفوائتَ والتطوُّعَ، إلى أن يدخل وقتُ صلاة أخرى.

ولنا حديثُ أبي ذَرّ السابق وهو قولُه ﷺ: «الصَّعيدُ الطيِّب وُضوءُ المسلم ولو إلى عَشْرِ حِجَج ما لم يجد الماءَ»، فقد جعله ﷺ وُضوءاً عند عدمِ الماءِ مطلقاً، فوجب أن يكون حُكمُه كحكم الوضوء، فوجب القولُ بارتفاع الحدَثِ إلى وجود الماء، ويؤيِّدُه قولُه تعالى: ﴿ولكنْ يُريد ليُطَهِّرَكُم﴾ [سورة المائدة، الآية ٦].

[نواقِضُ التّيمُّمِ]

(ويَنقُضُه) أي التيمُّمَ (ناقضُ الأصل) أصلِ ذلك التيمم وضوءاً كان أو غُسلاً، لأنّه خَلَفُه فيأخذ حُكمَه منه. (وقُدرتُـهُ على ماءٍ) أي بإباحة أو تمليـكٍ، في الصلاة أو خارجَها، قُدرةً حقيقةً أو حكميّةً، كالناعس إذا مرَّ على الماء عند أبي حنيفة. وفي «فتاوى قاضيخان» قيل: يجبُ أن لا يُنقَضَ عند الكل، لأنّه لو تيمَّمَ وبقُرْبه ماء ولم يَعلم به صحَّ تيمُّمه فكذا هذا. انتهى. وهذا هو الظاهرُ، لأن أبا حنيفة إذا قال بجوازه لمستيقظٍ على شاطئ نهر لا يَعلَمُ به، فكيف يقولُ بانتقاض تيمُّم المارِّ به مع تحقُّق غفلته؟.

(كافٍ لطُهْره) وضواءً كان أو غُسلاً، لأنّ الماء الذي لا يكفي للطهارة وجودُهُ كالعَدَمِ في حقِّها.

(لا ارتدادُهُ) أي لا يَنقضُ التيمُّمَ ارتدادُ المتيمِّم، وقال زُفَر: يَنْـقُضه لأنّه عبادة، وكلُّ عبادة تَبطل بالرِّدّة. ولنا أنّ الحاصل بالتيمّم صفةُ الطّهارة، والكفرُ لا ينافيها كالوضـوء، والرِّدَّةُ تُبطِلُ ثوابَ العـمل لا زوالَ الحدث.

(ونُدِبَ) أي استُحِبّ (لِراجِيه) أي الماءِ (صلاتُه آخِرَ الوقت) ليقع الأداءُ بأكمل الطهارتين كالطامع في الجماعة نُدِبَ له تأخيرُ الصلاة إلى آخر الوقت، لكن لا يبالغ في التأخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة.

ويجبُ طَلَبُهُ قَدْرَ غَلْوَةٍ إنْ ظَنَّه قريباً. وإذا ذكَرَه في رَحْله لا يُعِيدُ الصلاةَ.

(ويجبُ طَلَبُهُ) أي طلبُ الماءِ أو طلبُهُ الماءَ، بأن يَنظر يمينه وشِماله وأمامه ووراءه، كذا ذكره الشُّمُنِّي. والظاهر أنّه يجب عليه الطلبُ من جانبٍ ظنّه مايُقدَّرُ (قَدْرَ غَلْوَةٍ) بفتح معجمة وسكون لامٍ، وهي: مقدارُ رَمْيَةٍ وهو الصحيح (إنْ ظَنَّه قريباً).

وقال مالك والشافعي: يجبُ الطلبُ مطلقاً لقوله تعالى: ﴿فلم تَجِدوا ماءً﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. وهو يفيد وجوبَ الطلب.

ولنا ما روى أبو داود والحاكم وصحّحه: عن أبي سعيد الخدري قال: خرج رجلان في سفر، فحضرت الصلاة وليس معهما ماء، فتيمَّما صعيداً طيِّباً - يعني فصَلَّيا - ثمّ وجَدا الماءَ في الوقت، فأعاد أحدُهما الصلاة ولم يُعِد الآخر، ثم أتيا رسولَ الله ﷺ فذكرا له ذلك، فقال للذي لم يُعِد: «أصبتَ السُّنّة وأجزأتْك صلاتك، وللذي توضّأ وأعاد: لك الأجْرُ مرَّتين».

(وإذا ذكَرَه) أي تذكّر الماء (في رحله) أي منزِله بعدما صلَّى متيمماً وكان بمحلٍ يُنْسَى فيه عادةً، فسواءٌ ذكره في الوقت أو بعده (لا يُعيد الصلاة) إذا وضَعَه بنفسه أو وُضِعَ بعلمه عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، وكذا عند مالك والشافعي، وأمَّا إذا وُضِعَ بغير علمه فبالاتفاق.

ولو كان أكثَرُ بَدَنِه صحيحاً وأقلُّه جريحاً ثم أجنب أو أحدث غَسَل الصحيحَ ومَسَحَ الجريحَ إن لم يَضرّه، وعلى الخِرقة إن ضرَّه وتيمَّمَ لو كان عَكْسَه لقوله ﷺ في المجدور: «كان يَكفيه التيمُّم»[1]. ولأن أحداً لم يقل بغَسْل ما بين كل جُدَرَتَيْنِ، فدلّ أنّ العبرة بالأكثر. وقد تقرّر أنّه لا يُجمع بين الأصلِ والبدل، فلا نَجمع نحن ومالكٌ بين الوضوءِ والتيمّم خلافاً للشافعي.

---

(١) سنن أبي داود ١ / ٢٣٩ - ٢٤٠، كتاب الطهارة (١)، باب في المجروح - وفي رواية: المجدور - يتيمم (١٢٥)، رقم (٣٣٦).

فَصْلٌ [في المَسْحِ على الخُـفَّيْن والجَبِيرَة]

المَسحُ على الخُفَّين جائزٌ للمُحدِث دون مَنْ عليه الغُسل.

فَصْلٌ [في المَسْحِ على الخُفَّيْن والجَبِيرَة]

(المَسْحُ على الخُفَّين) أي دون الخُفِّ الواحد (جائز) أي عند أهل السُّنّة والجماعة وهو ثابتٌ بالسُّنَن المشهورة المتظاهرة، كادت أن تكون متواترة. ورُوي عن أبي حنيفة أنّه قال: ما قلتُ بالمسح على الخفين حتى وردَتْ فيه آثار أضوأُ من الشمس، وعنه: أخاف الكُفرَ على من لم يَرَ المسح على الخفين. لأنّ الآثار التي جاءت فيه في حيِّز التواتر، أي التواترِ المعنوي وإن كانت من الآحادِ اللفظي.

وقال أحمد: ليس في قلبي من المسح شيء، فيه أربعون حديثاً من أصحاب رسول الله ﷺ. وفي «الاستذكار» لابن عبد البَرّ: رَوَى المسحَ على الخفين نحوُ أربعين من الصحابة. وفي «الإمام» لابن دقيق العيد: قال ابنُ المنذر وغيرُه: رَوَينا عن الحسن البصري أنّه قال: حدَّثني سبعون من أصحاب النّبيّ ﷺ أنّه مسَحَ على الخفين. ورَوَى الجماعةُ من حديث جَرير قال: رأيتُ رسول الله ﷺ بالَ ثم توضّأ فمسَحَ على خُفّيه. قال إبراهيم النَّخَعي: كان يُعجبهم هذا لأنّ إسلام جَرير كان بعد نزول المائدة، وفي لفظ للبخاري: لأنّ جَريراً كان آخِر مَنْ أسلم.

وقال ابنُ عبد البَرّ: لم يُروَ عن أحدٍ من الصحابة إنكارُ المَسْح، إلّا عن ابن عباس وعائشة وأبي هريرة، فأمّا ابنُ عباس وأبو هريرة فقد جاء عنهما بالأسانيد الحِسان خلافُ ذلك وموافقةُ سائر الصحابة، وأمّا عائشةُ رضي الله عنها ففي «صحيح مُسْلمٍ»: أنها أحالت ذلك على عِلْم عليّ. وقد رَوِيَ عن شُرَيح بن هانئ قال: سألتُ عائشةَ رضي الله عنها عن المسح على الخفين فقالت: لا أدري، سَلُوا عليّاً، فإنه كان أكثرَ سفراً مع رسول الله ﷺ فسألْنا عليّاً فقال: رأيت رسول الله ﷺ يَمسح على الخفّين. وفي روايةٍ: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «يَمسَحُ المقيمُ يوماً وليلة، والمسافِرُ ثلاثة أيام ولياليها»، فبلَغ ذلك عائشةَ فقالت: هو أعلَمُ.

وإنّما هو المسحُ على الخفّين (لِلمُحدِث) رجلاً كان أو امرأةً (دون مَنْ عليه الغُسل) للجنابة، لِمَا روى الترمذي، وصحَّحه وابن خزيمة، وابن حِبّان في «صحيحه»: عن زِرّ بن حُبَيش أنّه سأل صفوانَ بن عسّال المُرادي عن المسح على الخفّين فقال: «كان رسول الله ﷺ يأمُرنا إذا كنّا سَفراً أن لا نَنْزِعَ خِفافنا ثلاثةَ أيام ولياليَها إلّا مِن جنابة، ولكن مِن بولٍ أو غائطٍ ونوم». فلا يَمسحُ الجُنُب.

وفَرْضُه ـ وهو خُطوطٌ ـ مِقْدارُ ثلاثةِ أصابعِ اليدِ في أسفلِ السَّاقِ.

ويجوزُ على الجُرْمُوقَيْنِ

(وفَرْضُه) أي مفروضُ المسح مقدَّرٌ عندنا (ـ وهو خُطوطٌ ـ) أي ثلاثةٍ (مَقْدارُ ثلاثة أصابعِ اليد) وقيل: أصابع الرِّجْل.

وقدَّره الشافعيُّ بجزءٍ ما، ومالكٌ بأكثرِ ساترٍ أو كلِّه قياساً على مسح الرّأس.

(في أسفلِ) أي في محلٍّ يكون أسفَلَ (السّاقِ) في كلِّ رِجْل، فلو مسَحَ على أحَدِ خُفَّيه قَدْرَ إصبعين وعلى الآخَرِ قَدْرَ أربع لا يجزيه. لِمَا روى أبو داود في «سننه»: من حديث عَبْدِ خَيْر، عن عليّ كرّم الله وجهه أنّه قال: لو كان الدِّينُ بالرأي لكان أسفَلُ الخُفّ أولى بالمسحِ مِن أعلاه. وفي روايةٍ: لكان باطِنُ الخُفّ أولى بالمسحِ مِن ظاهرِه، وقد رأيتُ رسول الله ﷺ يَمسَحُ على ظاهر خُفَّيه.

وروى ابن أبي شيبة عن عُمَر: أنّ النّبيّ ﷺ أمَرَ بالمسح على ظاهر الخفّين إذا لَبِسَهُما وهما طاهرتان. وفي روايةِ الطبراني بلفظ: سمعتُ رسول الله ﷺ يأمرُ بالمسح على ظهر الخف ثلاثة أيام وليالِيَهن للمسافر، وللمقيم يوماً وليلة. وروى ابن أبي شيبة عن المغيرة بن شعبة قال: رأيتُ رسول الله ﷺ بالَ ثم جاء حتى توضأ ومسَحَ على خُفَّيه، ووضَعَ يدَهُ اليمنى على خُفِّه الأيمن ويدَهُ اليسرى على خُفِّه الأيسر، ثم مسَحَ أعلاهما مَسحةً واحدة، وكأني أنظرُ إلى أصابع رسول الله ﷺ على الخفين.

ولا يُسَنُّ مسْحُ أسفلِه عندنا. ويُسَنُّ عند مالك والشافعي لما رواه أبو داود والترمذي من حديث الوليد بن مسلم بسنده إلى المغيرة بن شعبة قال: وضَّأْتُ رسولَ الله ﷺ في غزوةِ تَبوك، فمَسَحَ على الخُفِّ وأسفلِه. قلنا: قد أعلَّه الترمذيُّ وغيرُه.

(ويجوزُ) أي المسحُ (على الجُرْمُوقَيْن) أي الجُرْمُوقَيْن يُلبَسانِ فوقَ الخفين في البلاد الباردة، فارسيٌّ معرَّب.

لما روى أبو داود، وابن ماجة، وابن خُزَيمة، والحَاكم وصحَّحه: أنّ عبدالرحمن بن عَوْف سأل بلالاً عن وضوء رسول الله ﷺ فقال: كان يَخرجُ يقضي حاجته، فآتيه بالماء فيتوضّأ ويمسحُ على عِمامته وجُرْمُوقَيه. ولأنّ الجُرْمُوق لا يُلبَس بدون الخفِ عادة، فأشبه خُفّاً ذا طاقين، وإنما يجوز المَسْحُ على الجرموقين عندنا إذا لِبسَهُما فوق الخفين قبل أن يُحدِث ويَمسَحَ، فأما إذا مسَحَ عليهما أوّلاً ثم لَبِسَ الجرموق فليس له أن يمسح عليه لأنّ حكم المسح استقرّ في الخفّ، فصار من أعضاء الوضوء حكماً، فيصير الجرموق بدلاً عنه، وكذا لو أحدث بعدما لبس الخف ثم لبس الجرموق، فليس له أن يمسح عليه لأنّ ابتداء المسح من وقتِ الحدث، وقد انعقد في حق الخف، ولا يتحول إلى الجرموق بعد ذلك.

وكلِّ ما يَستُرُ الكَعْبَ ويُمكن به السَّفَرُ.

وشُرِطَ كونُهما مَلْبُوسَيْنِ على طُهرٍ تامٍّ وقتَ الحَدَث، لا في الجَبِيرة،

(وكلِّ ما يَستُر الكَعْبَ) أي ويجوز المسحُ على ما يستره (ويُمكن به السَّفَرُ) اي السَّفَرُ القصير العُرْفي وأقلُّه فرسخ[1]، سواء كانا مجلدين بأن كان الجلدُ أعلاهما وأسفلَها، أو مُنعَّلَين بأن كان الجلد اسفلَهما فقط، أو ثخينين مستمسكين على الساق في قول أبي يوسف ومحمد وأبي حنيفة أخيراً قبلَ موتِه بسبعة أيام، وفي «النّوازل»: بثلاثة أيام، وعليه الفتوى، لما روى أصحاب «السنن الأربعة»: عن المغيرة بن شعبة: أنّ رسول الله ﷺ توضّأ ومسَحَ على الجَوْربَينِ والنعلين. قال الترمذي: حسن صحيح.

قال أبو داود: ومسَحَ على الجوربين: عليٌّ، وابن مسعود، والبراء، وأنس، وأبو أمامة، وسهل بن سعد، وعَمْرو بن حُرَيث. ورُوي ذلك عن عمر بن الخطّاب وابن عبّاس، ويؤيِّده روايةُ ابن ماجة عن أبي موسى، والطبرانيّ عن عيسى بن شيبان، وابن أبي شيبة عن بلال: أنّه ﷺ كان يمسحُ على الخفّين والجَوْرَبين.

(وشُرِطَ كونُهما) أي الخفّينِ ونحوِهما أو الممسوحينِ سواء كانا خُفّين أو جرموقين أو جَوْرَبين (ملبوسينِ على طُهر تامّ) أي بعْدَ طُهرٍ كامل أعضاءِ فَرْضِ وضوئه أو غُسلِه (وقت الحدَث) ظَرْفٌ لتامّ، فلا يُمسح على الخُفّ الملبوس على حَدَث.

وقال مالك والشافعي وهو أشهر الروايتين عن أحمد: يُشترطُ أن يكون الطُّهرُ تامّاً وقتَ اللُّبس، فعندنا لو غَسَل رجليه ولَبِسَ الخفين ثم غَسَل باقي الأعضاء، أو توضّأ مُرَتّباً وغسَلَ رجله اليمنى فأدخلها الخف ثمّ غسَلَ اليسرى وأدخلها ثم أحدث: يَمسح، وعندهم لا يَمسح. أما لو غَسَل رجليه، ثم لَبِسَ خُفَّيه، ثم أحدث، ثم أكمل الوضوءَ لا يجوزُ له المسحُ بالإجماع كما ذكره العَيْني في «شرح التُّحفة».

لنا أنّ الخفّ مانعُ حلولِ الحدث بالقَدَم فيُراعَى كمالُ الطهارة وقتَ المنع.

(لا في الجَبِيرة) أي لا يشترَطُ في المسح على الجبيرة كونُها مربوطةً على طُهر لأنّها تُشدُّ حالَ الضرورة، فاشتراطُ الطهارة في شدِّها مُفضٍ إلى الحرج.

وفي «المحيط»: لو كانت الجَبِيرة زائدة على رأس الجرح، أو افتُصِدَ فتجاوز الرِّباطُ موضعَ الجراحة:

---

(١) الفَرْسخ: مقداره ثلاثة أميال، والميل يساوي: ١٨٤٨ متراً × ٣ = ٥٥٤٤ متراً. معجم لغة الفقهاء ص ٣٤٣. بتصرف.

ولا بأسَ بسقُوطِها إلّا عن بَرء.

فإن كان حَلُّ الخرِقة وغَسْلُ ما تحتها يَضُرُّ بالجراحة، يجوز المسحُ على الكل تبعاً لموضع الجراحة، لأنّه لا يُمكنه ربطُ موضعِ الجراحة وحده. وإن كان الحَلُّ والمسحُ لا يَضرُّ بالجُرح لا يجزيه المسحُ على الخرِقة، بل يَغسِلُ ما حول الجراحة ويمسَحُ عليها. وإن كان يَضرُّه المسحُ ولا يضرّه الحلُّ، يمسحُ على الخرقة التي على رأس الجراحة ويَغسِلُ حواليْها وما تحت الخرقة الزائدة، هكذا فسَّره الحسنُ ابن زياد، لأنّ جواز المسح لأجل الضرورة فيتقدر بقَدْرها، ومِنْ ضررِ الحَلِّ أن يكون في مكانٍ لا يَقدِرُ على ربطها بنفسه ولا يجدُ من يربطها.

(ولا بأسَ بسقوطها) أي في حال (إلّا) إذا سقطتْ بنفسها سقوطاً ناشئاً (عن بَرءٍ) فإنّه إن كان في الصلاة يستقبل الصلاة، لأنّه ظهر حكمُ الحدَث السابق، فصار كأنه شَرَع من غير غَسْلِ ذلك الموضع. وإن كان خارجَ الصلاة يَغسِلُ موضعَها لا غير إن لم يكن مُحْدِثاً. وأمّا إن سقطتْ عن غير بُرء فإن كان في الصلاة يَمضي عليها، وإن كان خارجَ الصلاة أعاد الجبيرة أو أبدَلَها بأخرى ولا يُعيد المسحَ لبقاء العذر.

والدليلُ على جواز مَسْح الجَبيرة ما رواه ابن ماجة، والبيهقي، والدارقطني: عن عليّ كرّم الله وجهه أنّه قال: انكسَرَ أحَدُ زَنْديَّ فسألتُ النّبيّ ﷺ، فأمَرَني أن أمسحَ على الجبيرة. والزّنْدُ مَفْصِلُ طرَفِ الذِّراعِ في الكفّ. قال البيهقي: وصحَّ عن ابن عُمَر رضي الله عنهما أنّه مسَحَ على الجبيرة، ولم يُعرَف له مخالف من الصحابة.

وروى الطبراني عن أبي أُمَامة عن النّبيّ ﷺ: أنّه لمّا رماه ابنُ قَمِيئة يومَ أُحُد قال: «رأيتُه إذا توضّأ حَلَّ عن عصابته، أي كشَفَ عنها ومسَحَ عليها بالوضوء». أي على الجبيرةِ بماءِ الوضوء، وكان شُجَّ في وجهه وكُسِرتْ رَباعيَتُه ﷺ.

وروى أبو داود في «سننه» عن جابر قال: خرجنا في سفَرٍ فأصاب رجلاً منا حجَرٌ فشجَّه في رأسه، ثم احتلم فقال لأصحابه: هل تجدون لى رُخصةً في التيمُّم؟ قالوا: ما نجدُ لك رُخصةً وأنت تقدر على الماءِ، قال: فاغتسل فمات، فلما قَدِمنا على النّبيّ ﷺ أُخبِرَ بذلك فقال: «قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذْ لم يعلموا؟! فإنّما شِفاءُ العِيِّ السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمَّمَ ويَعْصِرَ أو يَعْصِبَ ـ شَكَّ موسى ـ على جُرحه خِرْقَةً ثم يمسَحَ عليها ويغسِلَ سائرَ جسده». قال البيهقي في «المعرفة»: هذا أصحُّ ما يُروَى في هذا الباب مع اختلافٍ في إسناده.

ولا يُمْسَحُ ساتِرُ غيرِ الرِّجْلِ إلّا هي. ومُدَّتُه للمُقِيم يومٌ وليلة، وللمسافر ثلاثة مِن وقتِ الحدَث.

[نواقِضُ المَسْحِ على الخُـفَّيْنِ]

وناقِضُهُ ناقِضُ الوضوء، ومُضِيُّ المُدَّة،

(ولا يُمْسَحُ ساتِرُ غيرِ الرِّجل) بالإضافة (إلّا هي) أي الجَبِيرة، فلا يُمَسَحُ على عِمامةٍ، ولا قَلَنْسُوَةٍ، ولا بُرْقُعٍ، ولا قُفّاز. قال محمد في «موطئه»: أخبرنا مالك قال: بَلَغني عن جابر: أنّه سُئل عـن العِـمامة فقال: لا، حتى يَمَسَّ الشعرَ الماءُ. ثم قال: وأخبرنا مالك عن نافع قال: رأيتُ صَفيَّةَ ابنةَ أبي عُبَيد تتوضّأُ وتَنزِعُ خِمارَها ثم تَمسحُ برأسِها. قال نافع: وأنا يومئذٍ صغير. قال محمد: بهذا نأخذ، لا يُمَسَحُ على خِمار ولا على عِمامة، بَلَغنا أنّ المسح على العمامة كان فتُرِكَ. أي فصار منسوخاً.

(ومُدَّتُه) أي مُدَّةُ المسح على الخفّـين (للمقيم يومٌ وليلة). وقال مالك في إحدى الروايتين عـنه: لا يَمسَحُ المقيم. (وللمسافر ثلاثة).

وقال مالك: لا توقيتَ في مسح الخُفَّين، ويُستحَبُّ نزعهُما للمقيم في كلِّ جمعة.

(مِن وقتِ الحدَث) أي مُبتدِئاً مِن وقتِ الحدث الذي يَمسَحُ عقيبَه، وهو قولُ عامّة العلماءِ، لِمَا روى أبو داود وابن ماجة والترمذي وقال: حسَنٌ صحيح، عن خُزَيمة بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ «المسحُ على الخفين للمسافر ثلاثةُ أيام وللمقيم يومٌ وليلة». ولقولِ المُغِيْرَة بن شُعْبة: آخِرَ غزوة غزونا مع رسول الله ﷺ أمرَنا أن نَمسحَ على خِفافنا، للمسافر ثلاثةَ أيام ولياليَها وللمقيم يوماً وليلةً ما لم نَخلع. رواه الطبراني. والظاهرُ أنّ هذا التوقيت لبيانِ مُدّة الحاجة إلى المسح، إذْ قبلَ الحدث لا حاجة إليه لحصول الطهارة بالغَسل.

ويصحُّ المسحُ على الخُفّ المغصوب والمسروق، وفي سفَر المعصية عندنا، ونفاه الشافعي ومالك، لأنّ هذا معصية والرخصة لا تُناطُ بها. قلتُ: الحرمةُ لمعنى في الغير لا تُنافي الصحَّة كالصلاةِ في ثوبٍ مغصوب، وأرضٍ مغصوبة، والطهارةِ بماءٍ مغصوب، والمسألة أصولية.

[نواقِضُ المَسْحِ على الخُـفَّيْنِ]

(وناقِضُهُ) أي مُبطِلُ مسح الخف (ناقضُ الوضوء) لأنّه بدَلٌ عن بعضه (ومُضِيُّ المُدَّة) لأنّه موقَّتٌ بها، وذلك لأنّ استتار القدمين بالخف كان مانعاً من سِراية الحدَث إليها في المدَّة بالنص، فإذا مضت سَرَى

وخُرُوجُ أكثرِ العَقِب إلى السَّاق.

وبَعدَ أحَدِ هٰذينِ الأمْرَينِ يجبُ غَسْلُ رجليه فقط. ويمنعه خَرْقٌ يَبدو منه قَدْرُ ثلاثِ أصابع الرِّجْل أصغرِها. ويُجمَعُ خُروقُ خُفٍّ لا خُفَّين.

إليهما، فيجب غَسلُهما لا إعادةُ بقية الوضوء. هذا إذا كان الماءُ موجوداً.

ولو انقضت المُدَّة في الصلاة وهو غيرُ واجدٍ للماء فقيل: لا تَفسدُ صلاتُه، فيَمضي عليها لعدم الفائدة في نزعه، لأنّه للغَسْل ولا ماءَ عنده فيكون عَبَثاً. وقيل: تَفسدُ فيتيمّمُ ويصلي، لأنّ عدَمَ الماءِ لا يَمنع سِراية الحدَث، وهذا هو الأصح، لأنّ الشرع قدّر مَنْعَه بمدّةٍ، فيسري الحدَثُ بعدها، فكما يُحكَمُ عند وجود الماء بأن يَغْسِل، يُحكَمُ عند عَدَمِه بأن يتيمّم، لأنّ الحدث وإن لم يُصب الرِّجْلَ حسّاً، لكن يُصيبها حكمُ طهارته وهو المقصود، فلا يَصلُحُ عدَمُه مانعاً من السراية بعد تمام المدَّة.

(**وخُروجُ أكثرِ العَقِب**) بكسر القاف: مؤخَّرِ الرِّجْل (**إلى السَّاق**) عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف خروجُ أكثرِ القدم إلى الساق، وعند محمد إنْ بقي في محلِّ المسحِ مقدارُ ما يجوز المسحُ عليه ـ يعني ثلاث أصابع ـ لا يَنتقض المسحُ وإلّا انتقض، لأنّ خروج ما سِوى قَدْرِ المسح كلا خروج. ولأبي يوسف: أنّ في الاحتراز من خروج أقلِّ القدم حرَجاً كما في الخُفِّ الواسع، ولا حرَجَ في أكثره. ولأبي حنيفة: أنّ بقاءَ المسح لبقاءِ محل الغَسْل في الخفّ، وبخروجِ أكثرِ العَقِب إلى الساق الذي هو في حكم الظاهر لا يَبقَى محلُّ الغَسْل فيه، وهذا هو الأحوط، وكان مقتضاه خُروجَ مطلَقِه إلّا أنّه تُرِكَ الأقلُّ دفعاً للحرج.

(**وبعدَ أحَدِ هٰذين**) أي مُضيِّ المدَّة وخروجِ أكثرِ العَقِب إلى الساق (**يجبُ غَسْلُ رجليه فقط**) إذا لم يكن مُحدِثاً، لأنّ الحدَثَ السابق سَرَى إلى رجليه دون سائر أعضائه.

(**ويَمنعُه**) أي مَسْحَ الخُفّ (**خَرْقٌ**) أي دونَ الكَعْب، لأنّ ما فوقه لا عِبرةَ به في حقّ المسح، حتى جاز المسحُ على خُفٍّ قُطِعَ من الكعبين.

(**يَبدو**) أي يَظهرُ حالَ المشي (**منه**) أي مِن ذلك الخَرْق (**قَدْرُ ثلاثِ أصابعِ الرِّجْل**) أي مضمومة (**أصْغَرِها**) بالجرّ، لأنّ الخِفافَ لا تخلو عن قليلِ الخَرْق وتخلو عن كثيره غالباً، فلو اعتُبِرَ القليلُ مانعاً وقع الحرج، فاعتبَرنا الكثيرَ، وقدَّرناه بثلاثِ أصابعِ الرِّجْل الصغار، لأنّ الأصل في القدم الأصابع، والثلاثُ أكثرُها فقام مقامَ الكلّ، واعتبارُ الأصغر للاحتياط.

(**ويُجمَعُ خُروقُ خُفّ**) حتى لو بلَغَ مجموعُها قَدْرَ ثلاث أصابع مَنَع (**لا خُفَّين**) حتى لو بلَغَ مجموعُ ما فيهما قَدْرَ ثلاث أصابع لا يَمنع.

وفي سفَرِ المقيم وعكسِهِ قبلَ يومٍ وليلةٍ يُعتبَرُ الأخيرُ. وبَعْدَهما يَنزِعُ.

باب الحَيْـضِ

هو دَمٌ يَنفُضُه رَحِمُ بالغةٍ لا دَاءَ بها ولا إياس. وأقلُّ الحيض ثلاثةُ أيام ولياليها. وأكثرُه عشرة.

(وفي سفَرِ المقيم وعكْسِهِ) أي إقامة المسافرِ (قبل يوم وليلة) هذا قيدٌ في المسألتين (يُعتَبَرُ الأخيرُ) وهو السّفَرُ في الأولى، فيُكمِلُ ثلاثةَ أيام، والإقامةُ في الثانية فيُكمِلُ يوماً وليلة، لأنّه صَدَقَ في الأولى أنّه مسافر، وفي الثانية أنّه مُقِيم، وقد قال ﷺ: «يَمسَحُ المقيمُ يوماً وليلة، والمسافرُ ثلاثةَ أيام». (وبَعْدَهما) أي وفي سفَرِ المقيم وإقامةِ المسافر بعدَ يومٍ وليلة (يَنزِعُ) أي جنسَ الخف، أما في الأُولى فلانتهاء المدة، وأمّا في الثانية، فلأنَّ رُخْصةَ السَّفَر لا تَبقَى بدونه، والله تعالى أعلم.

باب الحَيْـض

هو في أصل اللغة مصدَرُ حاضَ يَحيضُ إذا سال، وفي الشرع: (هو دَمٌ يَنفُضُه) بضم الفاء، أي يَدفَعُه ويَدفُقُه (رَحِمُ بالغةٍ) أي فرجُ آدميّةٍ أقلُّ عُمرِها تسعُ سنين على المختار، وقيل: ستُّ سنين، وقيل: ضِعْفُها. (لا دَاء بها) فخرج ما يكون لمرضٍ أو حَبَلٍ أو نِفاس (ولا إياسَ) فخرج ما تراه الآيِسةُ، وهي عند أكثرهم: بنتُ ستين سنة، وقيل: بنتُ خمس وخمسين، وهو المختار كما في «الظهيرية»، وقيل: بنتُ خمس وأربعين، وفي «الكفاية»: والفتوى في زماننا على أنّه خمسون سنة.

(وأقلُّ الحيض ثلاثةُ أيام ولياليها) أي الثلاثُ، وروى الحسن عن أبي حنيفة: ثلاثةُ أيام والليلتانِ المتخللتان، وعن أبي يوسف: يومانِ وأكثَرُ اليوم الثالث.

وقال الشافعي وأحمد: يومٌ وليلة. وقال مالك: لا حَدَّ لأقلِّه لإطلاق قوله تعالى: ﴿فاعْتَزِلُوا النِّساءَ في المَحِيض﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٢].

والصحيحُ عندنا أنّها تَترك الصومَ والصّلاةَ عند رُؤيةِ الدم وإن احتمل انقطاعُه دون الثلاث، لأنّ الأصل الصحّة، والحيضُ دَمُ صِحّة. وروى ابن وَهْب عن مالك: أنّ أقلّه في العِدّة والاستبراءِ ثلاثة أيام ولياليها.

(وأكثرُه عشرة) وقال مالك والشافعي وأحمد وهو قولُ أبي حنيفة الأوّل: خمسةَ عشرَ يوماً.

وأقلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشَرَ يوماً، ولا حَدَّ لأكثرِهِ.

ولنا قولُه ﷺ في حديثِ أُمِّ سَلَمة الصحيحِ لمّا سألَتْه عن المرأة التي تُهراقُ الدَّمَ: «لِتَـنْظرْ عدَدَ الأيام والليالي التي كانت تحيض من الشهر ثم لتَغتسِلْ ثم لتُصَلِّ»[1]. حيث أجابها ﷺ بذكر الأيام مِن غير سؤال عن حيضها قبلَ ذلك، وأكثَرُ ما يَتناولُ لفظُ الأيام عشرة، وأقلُّه ثلاثة.

وروى الطَّبرانيُّ في «مجمعه»: عن أبي أُمامة، والدّارقطنيُّ عنه: أنّ النّبيَّ ﷺ قال: «أقلُّ الحيض للجارية البكرِ والثيِّبِ ثلاثة، وأكثرُ ما يكون عشَرة أيام، فإذا زاد فهي استحاضة».

وروى الدارقطني عن واثِلة بن الأسْقَع مرفوعاً: «أقلُّ الحيض ثلاثةُ أيّام وأكثرُهُ عشرة أيام».

وروى ابن عَدِي في «الكامل»: عن أنس مرفوعاً ولفظُه: «الحيضُ ثلاثة أيام، وأربعةٌ، وخمسةٌ، وستةٌ، وسبعةٌ، وثمانيةٌ، وتسعةٌ، وعشرةٌ، فإذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة».

وروى الدارقطني عن أنس قال: هي حائض فيما بينها وبين عشرة، فإذا زادت فهي مستحاضة.

فهذه عِدَّةُ أحاديث عن النّبيّ ﷺ بطُرقٍ متعددة تَرفعُ الضعيفَ إلى الحسَن. والمقدَّراتُ الشرعية مما لا يُدرَكُ بالرأي، فالموقوفُ فيها حُكمُه الرفعُ. بل تسكُنُ النفسُ بكثرة ما رُوي فيه عن الصحابة والتابعين إلى أنّ المرفوع مما أجاد فيه أولئك الرواةُ الضعفاء. وبالجملة فله أصلٌ في الشرع، بخلافِ قولهم: أكثَرُه خمسةَ عَشَر يوماً، فإنّه لم يُعلَم فيه حديثٌ حسَنٌ ولا ضعيف، ولهذا رجَعَ عنه أبو حنيفة، والله سبحانه أعلم.

(**وأقلُّ الطُّهر خَمْسَة عشَرَ يَوماً**) لاتفاقِ الصحابة على ذلك. وقد رَوَى جعفرُ بن محمد، عن أبيه، عن جدِّه، عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «أقلُّ الحيضِ ثلاث، وأكثَرُهُ عَشر، وأقلُّ ما بين الحيضتين خمسة عشَرَ يوماً». عزاه القاضي أبو العباس إلى الإمام.

(**ولا حَدَّ لأكثرِه**) لأنّه قد يَمتدُّ إلى سنةٍ وإلى سنتين، وقد لا تحيضُ أصلاً، فلا يُقدّرُ أكثَرُه إلّا لمن استمَرَّ دمُها وهي مُبتدَأةٌ[2]، فإنه يُقدَّرُ لها من كلّ شهرٍ عشَرَةٌ حيضاً والباقي استحاضة.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ١ / ١٨٧، كتاب الطهارة (١)، باب في المرأة تستحاض... (١٠٧)، رقم (٢٧٤). والنَّسائي ١ / ١٢٩، كتاب الطهارة (١)، باب ذكر الاغتسال من الحيض (١٣٤)، رقم (٢٠٨).

(٢) أي بَلَغَتْ حائضاً واستمرّ نزول دمها.

. . . .

[المُحَـيِّرَة]

وأمّا المعتادةُ الناسيةُ عدَدَ أيام حيضِها ودَوْرِها مِن كلِّ شهر: فإنْ كان لها ظنٌّ تحرَّتْ ومضَتْ على غالبِ ظنِّها، وإنْ لم يكن لها ظنّ ـ وتُسمّى المُحيَّرة والمُضلَّلة ـ فإنّها لا يُحكَـمُ لها بشيء من الطُّـهر أو الحيض على التعـيين، بل تأخذُ بالأحـوط في حقّ الأحـكام بأن تصوم وتصلّي[1] لجواز أن لا تكـون حائضاً، ولا يطأها زوجُها لاحتمالِ أن تكون حائضاً.

وهل يُقدَّرُ طُهرُها في حق انقضاءِ العِـدّة؟ قيل: لا يُقدّرُ بشيء ولا تنقضي عِـدَّتُها، وقال الأكثر: يُقدَّر، واختلفوا في قدره:

فقال محمد بن إبراهيم المَيْدَاني: يُقدّرُ بستّةِ أشهر إلّا ساعة، وعليه الأكثر، لأنّ مُدَّة الطُّهر أقل مِن أدنى مدّة الحَمْل عادةً، فَنَقَصْـنا مِن ذلك سـاعةً، وعلى هذا تنقضي عدَّتُها بتسـعةَ عشَرَ شهراً إلّا ثلاثَ ساعات، لأنّها تحتاج إلى ثلاث حيَض كلُّ حيضةٍ عشرة أيام، وإلى ثلاثة أطهار كلُّ طُهر ستةُ أشهر إلّا ساعة.

وروى ابنُ سَماَعة عن محمد بن الحسـن: أنّه يُقـدّرُ الطُّهرُ بشهرين. وهو اختـيارُ أبي سهل الغزاليِّ والحاكمِ في «مختـصره». وقيل: وعليه الفتـوى[2]. لأنّ العادة من العَوْد، والحيضُ والطُّهـرُ ممّا يـعود في شهرين عادة، فلا يكون الطهرُ أكثَر من شهرين.

وأمّا في حقّ ما عدا العِدّة، فلم يُقدِّرُوا لها الطُّهرَ بشيء، بل قالوا: تَجتَنِبُ ما تَجتنبُ الحائضُ مـن قراءةِ القرآن ومَسِّه ودخولِ المسجد وإتيانِ الزوج، وتَغسِلُ لكلّ صلاة فتؤدِّي به الفرضَ والوتر[3]، وتقرأُ فيها قَدْرَ ما تجوزُ به الصلاة ولا يزيدُ.

---

(١) أي مع الاغتسال لكلّ صلاة.

(٢) ويؤيِّد هذا ما ذكره الحَصْكَفِي في «الدرّ المختار» ١ / ١٩٠: حيث قال: به يفتى.

(٣) وتؤدِّي به أيضاً السنن المؤكّدة، ولا تصلِّي به شيئاً من التطوّعات، كما في حاشية الشلبي على «تبيين الحقائق» للزيلي ١ / ٦٣. أفاده الشيخ عبدالفتاح أبو غُدَّةَ رحمه الله تعالى.

والطُّهْرُ المُتخلِّلُ في مُدَّته، وما رأتْ مِن لونٍ فيها سوى البياضِ: حيضٌ.

يَمنَعُ الصلاةَ والصَّومَ، ويُقضَى هو لا هي،

(والطُّهْرُ المُتخلِّلُ) أي بين الدَّمَيْنِ (في مُدَّته) أي مُدَّةِ الحيض (وما رأتْ مِن لونٍ فيها) أي المُدة (سوى البياضِ حيضٌ).

أمّا كونُ ما عدا البياضَ الخالصَ حيضاً، فلِمَا في «الموطأ»: عن علقمة بن أبي علقمة، عن أُمِّه مولاةِ عائشة أنّها قالت: كانت النِّساءُ يَبعثنَ إلى عائشة بالدُّرْجة فيها الكُرْسُف فيه الصُّفْرَةُ من دَمِ الحيض يَسألْنها عن الصلاة؟ فتقول لهن: لا تَعْجلن حتى تَرَيْنَ القَصّةَ البيضاءَ. تُريدُ بذلك الطُّهرَ من الحيضة.

وأمّا كونُ الطُّهرِ المُتخلِّل بين الدّمَيْنِ في مُدّةِ الحيض حيضاً فهو روايةُ محمدٍ عن أبي حنيفة، ولا يجوز على هذه الرواية بُداءةُ الحيضِ بالطهر ولا الختمُ به. ووَجْهُها أنّ استيعابَ الدّمِ مُدةَ الحيض ليس بشرط إجماعاً، فيُعتَبَرُ أوّلُها وآخِرُها كالنِّصاب في باب الزّكاة.

وقال أبو يوسف ـ وهو روايةٌ عن أبي حنيفة وقيل: هو آخِرُ أقواله ـ: إن كان الطُّهرُ أقلَّ من خمسةَ عشَرَ يوماً لا يَفصل لأنّه طُهرٌ فاسد، فصار بمنزلة الدّم، وحكمُه حكمُ دمٍ منفصِل، فيُنظَرُ: إن كان ذلك كلُّه لا يزيد على العشرة فالكلُّ حيض: ما رأتْ فيه الدَّمَ وما لم تَرَ، سواءٌ كانت مُبتَدَأَةً أو صاحبةَ عادة.

وإن زاد على العشرة: إن كان لها عادةٌ رَدَّتْ إليها، ويكون الزائد استحاضة. وإن كانت مُبتَدَأَةً فالعشرةُ حيضٌ: ما رأت فيه الدمَ وما لم تَرَ، وما زاد استحاضة. وكثيرٌ من المتأخرين أفتَوا بهذه الرواية لأنّها أيسر على المفتي والمستفتي لقلّةِ التفاصيلِ التي يَشقُّ ضبطُها. ويجوزُ على هذه الرواية البداءةُ بالطُّهرِ والختمُ به، لكن يُشتَرَطُ إحاطةُ الدم من الجانبين، كما إذا رأت قبلَ عادتِها يوماً دماً وعشرةً طهراً ويوماً دماً، فالعشرةُ حيض، والبسط في المبسوطات.

(يَمنَعُ) أي الحيضُ (الصلاةَ والصومَ) بإجماع المسلمين (ويُقضَى هو) أي الصومُ (لا هي) أي الصلاة لما في «الكتب الستة»: عن مُعاذَةَ العَدَوِيَّة قالت: سألتُ عائشةَ: ما بالُ الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحَرُورِيّةٌ أنتِ؟ قلتُ: لستُ بحَرُورِيَّة ولكنِّي أسأل؟ قالت. كان يُصيبنا ذلك فنُؤمَرُ بقضاءِ الصوم، ولا نُؤمرُ بقضاءِ الصلاة» انتهى. وعليه الإجماعُ. ولأنّ في قضاء الصلاة حرجاً لكثرتِها وتكرُّرِ الحيض، بخلافِ الصوم، فإنّه يجب في السنة شهراً، ولا تحيضُ المرأةُ في الشهر بحسب العادة إلّا مرّةً.

ودخولَ المسجد والطوافَ واستمتاعَ ما تحتَ الإزارِ.

(و) يَمنعُ الحيضُ (دخولَ المسجد) لِمَا روى أبو داود من حديث عائشة قالت: جاء رسولُ الله ﷺ ووجوهُ بيوتِ أصحابه شارعةٌ في المسجد[1]، فقال: «وجِّهُوا هذه البيوتَ عن المسجد». ثم دخل ولم يَصنع القومُ شيئاً رجاءَ أن يَنزِلَ فيهم رُخصة، فخرج إليهم فقال: «وجِّهُوا هذه البيوتَ عن المسجدِ، فإنِّي لا أُحِلُّ المسجدَ لجُنُبٍ ولا حائض».

(و) يَمنعُ (الطوافَ) بالكعبة لأنّه في المسجد. واحْتِيجَ إلى ذكرِه لئلا يُتوهَّمَ أنّه لمّا جاز لها الوقوفُ[2] مع أنّه أقوى أركانِ الحجّ، فَلأَنْ يجوزَ لها الطَّوافُ أولى، ولِيَدُلَّ على أنّه كما يَحرُمُ عليها الدخولُ في المسجد يَحرمُ عليها الطواف، ولأنّها إذا دخَلَتْ المسجد طاهرةً ثم حاضَتْ لا تطوفُ، إذ يجبُ عليها الخروجُ في ساعته بتيمُّمٍ وهو الأولى.

(و) يَمنعُ (استمتاعَ ما تحتَ الإزارِ) من المرأةِ حائضاً أو نُفَساء، وهو: ما بين السُّرَّةِ والرُّكْبة.

وقال محمد وأحمد بن حنبل: يَمنعُ الحيضُ الاستمتاعَ بالفرج خاصةً، وهو قولٌ للشافعيّ، واختاره النوويُّ لما رواه الجماعة إلّا البخاريَّ عن أنس: أنّ اليهود كانوا إذا حاضت المرأةُ لم يُواكِلُوها، ولم يُجامِعُوها في البيوت، أي لم يُساكِنُوها فيها. فسأل أصحابُ النبيِّ ﷺ عن ذلك، فأنزل الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٢]... الآية. فقال ﷺ: «اصنعوا كلَّ شيء إلّا النكاحَ»، أي الجماع كما في رواية.

ولنا: ما رَوَى أبو داود عن عبدالله بن سَعْد قال: سألتُ رسول الله ﷺ ما يَحِلُّ لي مِن امرأتي وهي حائض؟ فقال ﷺ: «لكَ ما فوقَ الإزار». وقد حسَّنه البعض، وقال شارحُه أبو زُرْعة العراقيُّ: ينبغي أن يكون صحيحاً.

وما صَحّ مِن قولِ عائشة: وكان يأمُرني فأتّزِرُ، فيُباشِرُني وأنا حائض. أي يُلامِسُني. وفي المتفق عليه: أنّه ﷺ كان لا يُباشِرُ إحداهُنَّ حتى يَأمُرَها أنْ تأتَزِر. ولولا مَنعُ ما تحتَ الإزار لم يكن لأمْرِها بالإزار قبلَ المباشرةِ معنى، إلّا أنّه يُحتَملُ أن يكون من باب الاحتياط، فإنّ الراعيَ حول الحِمَى يُوشِكُ أن يقع فيه، ويُمكِنُ حملُ قوله ﷺ: «إلّا النِّكاح» على الجماع حقيقةً أو حُكماً، فالمسألةُ ظنيةٌ غيرُ قطعية.

---

(١) أي مفتوحة إلى المسجد، يدخلون منها إليه.

(٢) أي بعرفة.

ولا تَقرأ كجُنُبٍ ونُفَساء، بخلافِ المُحْدِث.

ولا يَمَسُّ هؤلاء مصحفاً إلّا بغِلافٍ مُتجَافٍ.

وفي «المحيط»: رَوَى ابنُ رُسْتُم: أنّ من قال بأنَّ جِماع الحائض حلالٌ كُفْرٌ، أي إذا كان يعتقده أنّه ليس بمنهي عنه، لأنّه يصير جاحداً لحكم الكتاب. ومَنْ جامع وهو عالمٌ بالتحريم فليس عليه إلّا التوبةُ والاستغفار، لأنّه باشَرَ كبيرةً فكفَّارتُها غيرُ مشروعة إلّا بالتوبة.

(ولا تَقرأ) أي الحائضُ آيةً ولا ما دُونَها (كجُنُبٍ ونُفَساء) أي كما لا يَقرأ جنبٌ ونُفَساءُ شيئاً منه، وهذا اختيارُ الكرخي. واختيارُ الطّحاوي: أنّه لا بأس بقراءة ما دون الآية لأنّ النَّظْم والمعنى قاصرانِ فيه، ولهذا لا يجوزُ به الصلاة.

ووَجْهُ الأوّل ما روى الترمذي وابن ماجة مِن حديث ابن عُمَر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَقرأُ الحائضُ والجُنُبُ شيئاً من القرآن». وفي «المحيط»: وهذا إذا قرأتْ على قصدِ التلاوة، إذْ لو قرأتْ على قصدِ الذِّكر والثّناءِ نحو: بسمِ الله الرّحمٰن الرّحيم، والحمدُ لله ربّ العالمين، أو علَّمتْ الحائضُ أو الجنُبُ حرفاً حرفاً فلا بأس به بالاتفاق لأجلِ العُذْرِ والضرورة.

(بخلاف المُحدِث) فإنه يَقرأُ لما في «السنن الأربعة» وصحَّحه الحاكم عن عليّ رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ لا يَحجُبه ـ أو لا يَحْجُزه ـ عن القرآن شيءٌ، ليس الجنابة. قال الترمذي: حسَنٌ صحيح.

وروى الترمذي وابن ماجة عن ابن عُمَر أنّه ﷺ قال: «لا تَقرأُ الحائضُ والجُنُبُ شيئاً من القرآن». ورواه الدارقطني في «سننه» عن جابر مرفوعاً نحوَه.

(ولا يَمَسُّ هؤلاءِ) أي الحائضُ، والنُّفَساءُ، والجُنُبُ، والمُحدِثُ (مصحفاً) لقوله تعالى: ﴿لا يَمَسُّهُ إلّا المُطَهَّرون﴾ [سورة الواقعة، الآية ٧٩]. ولقوله ﷺ: «لا يَمَسُّ القرآنَ إلّا طاهر». رواه أبو داود[1]. ولِمَا روى الحاكم في «المستدرك» وصحَّحه عن حَكِيم بن حِزام قال: لمّا بَعَثني رسول الله ﷺ إلى اليَمَن قال: «لا تَمَسَّ القرآنَ إلّا وأنت طاهر». (إلّا بغِلافٍ مُتجافٍ) أي منفصلٍ نحوِ الخَرِيطة، لأنّ المنفصِلَ عنه لا يكون تبعاً له. وفي «البخاري» عن أبي وائلٍ أنّه كان يُرسِلُ خادِمَهُ وهي حائض إلى أبي رَزِينٍ لِتأتيه بالمصحف فتُمسِكَ بعِلاقته.

---

(١) في «المراسيل» ص ١٢١، حديث رقم (٩٢).

وكُرِهَ بالكُمّ. ولا دِرهماً فيه سُورة إلّا بِصُرَّة. وحَلَّ وطءُ من انقَطعَ دَمُها لأكثرِ الحيضِ أو النِّفَاسِ، قبلَ الغُسْل، دُونَ من انقَطعَ دَمُها لأقلّ، إلّا إذا مَضَى وقتٌ يسَعُ الغُسلَ والتحريمة.

(وكُرِهَ) أي المَسُّ (بالكُمّ) أي بشيءٍ من الثوب الذي على الماسِّ، لأنّه تَبَعٌ له فلا يَصيرُ حائلاً بينه وبين المصحف. ولهذا لو حلَفَ لا يَجلِسُ على الأرض فلَبِسَ ثوباً وجلَسَ على ذيله على الأرض يَحنث.

وكُرِهَ لهم أيضاً مَسُّ التفسيرِ، وكتبِ السُّنَنِ، والفقهِ، لأنّها لا تخلو عن آيات[1]. ولا بأسَ بمسِّها بالكُمّ بلا خلاف. وفي «فتاوى أهل سمرقند»: يُكرَهُ لهم أن يكتبوا كتاباً فيه آية، لأنّ الكتابة بالقلم وهو في اليد. وذكَرَ أبو الليث أنهم لا يكتبون، وإن كانت الصحيفةُ على الأرض والمكتوبُ دون آية.

(ولا دِرهماً) أي مَثَلاً فيَشمَلُ ديناراً ونحوَه، عطفاً على مصحفاً (فيه سُورة) أي شيءٌ من القرآن آيةٌ أو أكثر. قال المصنِّف: وإنما قيل: سُورةٌ لأنّ الغالبَ كَتْبُ نحو سورةِ الإخلاص على الدراهم (إلّا بصُرَّة) أي مِن هِمْيانٍ وغيرِه لأنّها بمنزلةِ غلافٍ متجافٍ.

(وحَلَّ وطءُ من انقَطعَ دَمُها لأكثرِ الحيضِ أو النفاسِ قبلَ الغُسْل) ظَرْفٌ للوطء (دُون) أي لا (مَنْ انقطعَ دَمُها لأقلَّ) أي أقلَّ من أكثرِ الحيضِ أو النفاسِ، يعني أنّ الحائضَ التي انقطَعَ حيضُها لأكثرِ الحيض، والنُّفَسَاءَ التي انقطَعَ نِفاسُها لأكثرِ النِّفاس: يَحِلُّ وطءُ كلِّ واحدةٍ منها وإن لم تَغتسِل. والحائضَ التي انقطَعَ حيضُها لأقلَّ مِن أكثرِ الحيض، والنُّفساءَ التي انقطع نِفاسُها لأقلَّ من أكثرِ النفاس: لا يَحِلُّ وطؤها.

(إلّا إذا) اغتَسلَتْ بلا خلاف، أو تيمَّمتْ في السفر أو الحضر عند العجزِ عن الماءِ وصَلّتْ باتفاق، أو لم تُصَلِّ عند محمدٍ قياساً على ما إذا اغتسلَتْ. ولهما: أنّ التيمُّمَ لا استقرارَ له لجوازِ بُطلانه بالماء ولا كذلك الغُسل.

أو إذا (مَضَى وقتٌ يسَعُ الغُسلَ والتحريمةَ) لأنّ وقت التحريمة يَتحقَّقُ به إدراكُ وقت الصلاة، إذ لا تجبُ في ذِمّتِها ما لم تُدرِك قدرَ ذلك من الوقت، ووقتُ الغُسلِ محسوبٌ من الحيض، ولهذا لو طَهَرَتْ قبلَ الصبح بأقلّ مِن وقتٍ يسع الغُسل لا يُجزئها صومُ ذلك اليوم ولا يجب عليها صلاةُ العشاء.

وهذا كلُّه في حقّ التي استكملَتْ عادتَها. وأمّا التي لم تستكمِل فلا يَحلُّ وطؤها وإن اغتسلَتْ حتى تمضي عادتُها لاحتمالِ عودِ الدَّم إليها، لكنَّها تغتسلُ وتصومُ احتياطاً. وفي «مواهب الرحمن»: إلّا أن تَغتسِلَ أو تصيرَ الصلاةُ دَيْناً في ذِمَّتِها بخروج وقتِها.

---

(١) هذا قول الصاحبين، أما قول الإمام فلا يكره. انظر رد المختار ١ / ١١٨ ـ ١١٩.

[أحْكامُ النِّـفَاسِ]

والنِّفاسُ دَمٌ يَعْقُبُ الوَلَدَ. ولا حَدَّ لأقلّه. وأكثرُه أربعون يوماً.

وفي «الظهيرية»: والحائضُ إذا حَبَستْ الدّمَ عن الدُّرُورِ لا تَخرُجُ من أن تكون حائضاً[1]. وصاحبُ الجُرح إذا منَعَ الجُرحَ عن السيلان بعلاجٍ يَخرجُ من أن يكون صاحبَ عُذْر.

[أحْكامُ النِّـفَاس]

(والنِّفاسُ) بكسر النون، مَصْدَرُ نَفِسَتْ المرأةُ بفتح النون ونُفِسَتْ بضَمّها إذا وَلَدَتْ وقيل: ضَـمُّها أشهَرُ مِن فَتْحِها. ثم سُمّي به (دَمٌ) أي دَمُ رَحِمٍ (يَعْقُبُ الوَلَدَ)[2] بضم القاف أي يَتْبَعُ وِلادَتَه. احترازاً ممّا يَخرُجُ قَبْلَها.

(ولا حَدَّ لأقلّه) أي أقلَّ النِّفاسِ اتفاقاً، لِما روى ابن ماجة عن أنس: أنّ رسول الله ﷺ وَقَّتَ للنُّفَساء أربعين يوماً إلّا أن تَرى الطُّهر قبلَ ذلك. وضُعِّفَ. وقد رُويَ مِن عِدّةِ طُرُق لم تَخلُ عن طعنٍ، لكنّه يَرتفعُ بكثرتها إلى الحَسن. وأمّا ما رُويَ عن أُمّ سَلَمة قالت: كانت النُّفَساءُ تَقْعُدُ على عهدِ رسول الله ﷺ أربعين يوماً. فقال النووي: هو حديثُ حَسَن رواه أبو داود والترمذي وغيرُهما.

(وأكثرُه أربعون يوماً)، لما رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجة، والحاكم وصحّحه من حديث أُمّ سَلَمة قالت: كانت المرأةُ من نساءِ النّبيّ ﷺ تَقعُدُ في النِّفاس أربعين يوماً أو أربعين ليلةً، إلّا أن تَرى الطُّهرَ قبل ذلك[3]. زاد أبو داود في لفظ: لا يأمرها النّـبيّ ﷺ بقضاءِ صلاةِ النفاس. وقال النـووي: حديثٌ حسن. والمرادُ بنساءِ النّـبيّ ﷺ ها هنا: بَناتُـه وقَرِيْباتُه. وقال الترمذي: أجمع أهلُ العلم من الصحابة ومن بعدَهم على أنّ النُّفَساءَ تدَعُ الصلاة أربعين يوماً إلّا أن تَرى الطُّهرَ قبلَ ذلك.

---

(١) هذا إذا منعته بعد نزوله إلى الفرج الخارج، لأنّ الحيض لا يثبت إلّا بالبروز لا بالإحساس به، خلافاً لمحمد. فلو أحسّت به فوضعت الكُرْسُفَ في الفرج الداخل ومنعته من الخـروج، فهي طاهرة، كما لو حَبَسَ المنيَّ في القـصـبة. «ردّ المحتار» ١ / ٢٠٤ ـ ٢٠٥. فلْيتنبّه لهذا الحكم لأنّه قد يُحتاج إليه، وخصوصاً في الحج.

(٢) فلو ولدته من قِبل سُرَّتها بأن شُقَّ بطنها وأُخرج الولد منها، فإن سال الدم من الرَّحِم فهي نفساء، وإلّا بأن سال الدم من السُّرَّة فهيذات جُرح، والان ثبت له أحكام الولد. انظر «فتح القدير» ١ / ١٦٥. و«البحر» ١ / ٢١٨.

(٣) قوله: «إلّاأن ترى الطهر قبل ذلك»لم يرد عند أبي داود، والترمذي، والحاكم، وورد عند ابن ماجة ١/٢١٣، كتاب الطهارة (١)، باب النفساء كم تجلس (١٢٨)، رقم (٦٤٩). ولكن عن أنس بن مالك، وليس في رواية أم سلمة هذه الزيادة.

وهو لأمّ التوأمَيْنِ مِن الأوّلِ خلافاً لمحمّد.

وانقضاءُ العِدَّةِ من الأخيرِ إجماعاً. وسِقْطٌ بَدَا بعضُ خَلقِهِ وَلَدٌ. فتَصِيرُ أُمُّهُ نُفَساءَ. والأَمَةُ أُمَّ وَلَد. ويَقعُ المُعلَّق به. وتنقضي العِدَّةُ به.

[أحْكامُ الاسْتِحاضَةِ]

وما نقَصَ عن أقلِّ الحيض أو زادَ على حيض المُبْتَدَأة، وهو عشَرةٌ، أو على نِفاسِها، وهو أربعون، أو على العادَةِ فيهما، وجاوَزَ أكثرَهما،

(وهو) أي النِّفاسُ (لأمِّ التَّوأمَيْنِ) وهما الوَلَدانِ في بطنٍ بينَ وِلادَتَيْهما أقلُّ مِن ستةِ أشهر (من الأوّل) لأنّ ما تراه حينئذٍ دَمُ رَحم خارجٌ عَقِبَ الولادة (خلافاً لمحمد) فإنّ نِفاسَها عنده من الوَلَد الأخير، لأنّها حاملٌ به مُسنَدٌّ رَحِمُها بسببه، فلا يكون ما تراه عَقِبَ الأوّل من الرَّحِم، وبه قال زفر.

(وانقضاءُ العِدَّةِ من الأخيرِ إجماعاً) لقوله تعالى: ﴿وأُولاتُ الأحْمالِ أجَلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٤] وبوضعِ الأوّل لم تَضَعْ حَمْلَها، وإنما وَضَعَتْ بعضَه. ولو قُطِّعَ الوَلَدُ فيها: إن خَرَجَ أكثرُهُ فهو نِفاس، وإلّا فلا. وقال محمد وزفر: لا يَثبتُ النِّفاسُ إلّا بوَضْعِ كلِّ الحَمْل. وإن كان بين الوَلَدَيْنِ أربعون يوماً فصاعداً قيل: على قولِ أبي حنيفة يجبُ النِّفاسُ من الولدِ الثاني أيضاً، وعلى قياسِ قولِهما لا يجبُ وهو الصحيح. فلمّا تَضَعُ الولَدَ الثاني تغتسلُ وتصلّي.

(وسِقْطٌ) بالكسر ويُثلَّثُ: اسمٌ للولدِ الساقطِ قبلَ تمامِ خَلْقِه (بَدَا) أي ظَهَر (بعضُ خَلْقِه) مِن إصبع ونحوِه (وَلدٌ) أي في حكم الشرع (فتصِيرُ أُمُّهُ نُفَساءَ والأَمَةُ أُمَّ وَلَد) إذا ادّعاه السيّد (وَيقعُ المعلَّقُ به) من طلاقٍ وعَتاق (وتنقضي العِدَّةُ به) لأنه وَلَدٌ ناقصُ الخِلقة، ونُقصانُ الخِلقة لا يَمنعُ أحكام الولادة.

[أحْكامُ الاسْتِحاضَة]

(وما نقَصَ عن أقلِّ الحيض) وهو ثلاثةُ أيام (أو زادَ على حيضِ المُبتدأة) وهي من لم تَحِضْ قبلَ ذلك (وهو) أي حيضُ المبتدَأةِ (عشَرةٌ) أي أيام (أو نِفاسِها) أي أو زاد على نفاسِ المبتدَأة، وهي من لم تلد قبلَ ذلك (وهو) أي نِفاسُ المبتدَأةِ (أربعون) أي يوماً (أو على العادةِ) أي أو زادَ على العادةِ (فيهما) أي في الحيضِ والنِّفاس (وجاوز أكثرهما) قيّدَ به لأنّه لو زادَ على العادة فيهما ولم يجاوز أكثرَهما يكون

وما رأتْ حَامِلٌ: استحاضةٌ لا تَمنعُ صلاةً ولا صوماً ووَطْئاً.

[أحْكَامُ المَعْذُورِين]

ومن لم يَمضِ عليه وقتُ فرضٍ إلّا وبه حدَثٌ من استحاضةٍ أو رُعافٍ أو نحوِهما: يَتوضّأُ لوقتِ كلِّ فرضٍ له، ويُصلِّي به فيه ما شاء فرضاً ونفلاً.

حيضاً في الحيض ونفاساً في النفاس (وما رأتْ حاملٌ) عطفٌ على ما نَقَصَ: (استحاضةٌ) خبرٌ عن ما نَقَصَ وما عُطِفَ عليه (لا تَمْنع) أي ما ذُكِرَ أو الاستحاضةُ (صلاةً وصوماً) أي صِحَّتَها (ووَطْئاً) أي جَوازَه.

أمّا كونُ الزائد على العادة في الحيض والنفاس استحاضةً إذا جاوز أكثرَهما: فلقولِ عائشة رضي الله عنها: إنّ النّبيّ ﷺ قال في المستحاضة: «تدَعُ الصلاةَ أيامَ أقْرائها، ثم تغتسلُ مرةً، ثم تتوضّأُ إلى مثلِ أيام أقرائها».

وقولِ سَوْدَة بنت زَمْعَة: قال رسول الله ﷺ: «المستحاضةُ تدَعُ الصلاةَ أيامَ أقرائها التي كانت تَجلِسُ فيها، ثم تَغتَسِلُ غُسلاً واحداً، ثم تتوضّأُ لكلِّ صلاة». رواهما الطبراني[1].

ولأنّ ما تراه في أيام عادتِها في الحيض حيضٌ يقيناً، وفي النفاسِ نفاسٌ يقيناً، وما تراه فيما زاد على أكثرِ الحيضِ والنفاسِ استحاضةٌ يقيناً، وما تراه فيما بينهما مشكوكٌ فيه، فأُلحِقَ بما زاد على أكثرهما، لأنّه يجانسه في كونه مخالفاً للعادة.

[أحْكَامُ المَعْذُورِين]

(ومن لم يَمضِ عليه وقتُ فرضٍ إلّا وبه حدَثٌ) أي حَدَثُه الذي ابتُلي به (من استحاضةٍ أو رُعافٍ أو نحوِهما) من انفلاتِ ريح، أو استطلاقِ بطن، أو خروجِ دمٍ من جُرح (يتوضّأ لِوَقتِ كلِّ فرضٍ له) أي لأجلِ ذلك الحدث.

(ويُصلِّي به) أي بذلك الوضوء (فيه) أي في ذلك الوقت (ما شاء فرضاً ونفلاً).

---

(١) الحديث الأول في المعجم الصغير ص ٤٨٩ (من اسمه يونس).
والحديث الثاني في المعجم الأوسط (مجمع الزوائد ١ / ٢٨١).

. . . .

وقال الشافعي: يتوضّأ لكلِّ صلاةِ فرضٍ ويصلّي من النوافلِ ما شاء تبعاً لذلك الفرض، لِما روى البخاري من حديث هشام بن عُروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: جاءت فاطِمةُ ابنةُ أبي حُبَيش إلى النّبيّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إنّي امرأةٌ أُستحاضُ فلا أطهرُ، أفأدعُ الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا، إنّما ذلك عِرقٌ وليس بحَيْض، فإذا أقبلتْ حَيضتُكِ فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنكِ الدمَ وصلّي». قال: وقال أبي[1]: ثم توضئي لكلّ صلاةٍ حتى يجيء ذلكِ الوقت. ولِما رواه ابن ماجة عن عَدِي بن ثابت، عن أبيه، عن جدِّه: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «المستحاضةُ تدَعُ الصلاةَ أيامَ أقرائها، ثم تغتسلُ وتتوضّأ لكلِّ صلاة، وتصومُ وتصلّي».

وأُجيبَ بأنّ اللام في «لكلِّ صلاة» نحوُها في قوله تعالى: ﴿أقِمِ الصَّلاةَ لِدُلوكِ الشّمْس﴾ [سورة الإسراء، الآية ٧٨] أي وقتِ دُلوكِها أي زَوالها.

هذا، وقال ابنُ قُدَامة في «المغني»: رُوي في بعض ألفاظ حديثِ فاطمة بنت أبي حُبَيش «وتوضّئي لوقتِ كلِّ صلاة» ذكر سبط ابن الجوزي: أن أبا حنيفة روى: المستحاضة تتوضّأ لوقت كل صلاة، وفي «شرح مختصر الطحاوي» رَوَى أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنّ النّبيّ ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حُبَيش: «وتوضئي لوقتِ كلِّ صلاة».

ثم ما في المَتْنَ بيانُ شَرطِ بقاء الاستحاضة بعد ما ثبَتَ حكمُها. وأمّا شرطُ ثبوتِه ابتداءً، فأن يَستوعبَ استمرارُ العُذْرِ وقتَ الصلاة كاملاً، كالانقطاعِ والانتهاءِ لا يَثبُتُ ما لم يَستوعب الوقتَ كلّه. وفي «الكافي» لحافظ الدين النّسَفي: وإنّما تصيرُ صاحبةَ عُذر إذا لم تجد في وقتِ الصلاة زماناً تتوضّأ وتصلّي فيه خالياً عن الحدَث. وهذا هو المرادُ بالاستيعاب لا حقيقة، إذ قلّما يَستمرُّ العُذرُ بحيث لا ينقطع في الوقتِ لحظةً، فيؤدِّي إلى نفي تحقُّقه إلّا في الإمكان العقلي.

وفي «السراج الوهاج»: رجلٌ سال جُرحُه ولم يَعلم أنّه يَستمرُّ وقتاً كاملاً، فإنّه لا يصلّي في أوّلِ الوقت بل ينتظر، فإن لم ينقطع توضّأ قبلَ خروج الوقت. قال ابن الهُمام: فإنْ فَعلَ فدخل وقتٌ آخَرُ وانقطع فيه أعادَ الأُولى لعدم الاستيعاب.

---

(١) أي عروة.

ويَنقُضُه خروجُ الوقتِ كطلوعِ الشمس، لا دُخُولُه كالزّوالِ.

(بابُ الأنْجاسِ)

يَطْهُرُ الشّيءُ عن نَجَسٍ مَرْئيٍّ بزَوَالِ عَيْنِهِ، وإن بقي أثَرٌ يَشُقُّ زوالُه بالماء،

(ويَنقُضُه) أي ويَنقُضُ وضوءَ المعذور عند أبي حنيفة ومحمّد (خروجُ الوقتِ) أي وقتِ صلاة الفرض (كطلوعِ الشمس) فلو توضّأ معذورٌ لصلاةِ العيد بعدَ طلوعِها، له أن يصلِّي الظهرَ به عندهما، لأنّها ليست بفرضٍ فصار كما لو توضّأ لصلاة الضُّحى (لا دخولُه) أي لا يَنقُض وضوءَ المعذورِ دخولُ الوقت (كالزّوالِ). وقال أبو يوسف: يَنقُضُه دخولُ الوقت وخروجُه. وقال زُفَر: دخولُه فقط.

ويَجبُ أن يُصلِّي جالساً بإيماءٍ إن سال بالمَيَلان، لأنّ تَرْكَ السجود أهوَنُ من الصلاة مع الحدَث، فإنّ لها وجوداً حالةَ الاختيار على الدابّة نفلاً، ولا تجوزُ مع الحدثِ حالةَ الاختيار أصلاً.

ثم يجب على المستحاضة ان تَغسِلَ ثوبها من الدّم لكلِّ صلاة في قولِ محمد بن مقاتل، وقال ابن سَلَمة: ليس عليها غَسْلُه، لأنّ امرَ الثوبِ ليس آكَدَ من البَدَن. والأوّل أولى.

(بابُ الأنْجاسِ)

أي معرفةِ أنواعِ النجاسة وبيانِ كيفية الطهارة منها.

(يَطْهُرُ الشيء) بَدَناً كان، أو ثوباً، أو مكاناً، أو غيرَ ذلك (عن نَجَسٍ) بفتح الجيم (مَرْئيٍّ) أي جِرْمُه (بزوال عينه) لأنّ تنجُّسَ ذلك الشيءِ لاتصالِ النجاسة به، فإزالتُها ولو بغَسلةٍ واحدة تطهيرٌ له. وقال الفقيه أبو جعفر: يُغسَلُ بعدَ زوالِ العينِ مرةً أو مرتين، وقيل: ثلاثاً، كذا في «الكافي». (وإن بقي أثر يَشُقُّ زوالُه) بأن يُحتاجَ في إخراجه إلى نحوِ الصابون والأشنان.

(بالماءِ) متعلِّقٌ بـ يَطْهُرُ، وهو أنسَبُ، أو بزوالِ عينه وهو أقرب.

والأصلُ فيه ما جاء عن أسماء بنت أبي بكر قالت: جاءت امرأة إلى النبيّ ﷺ فقالت: إنّ إحدانا يُصيبُ ثوبَها مِن دم الحيض، كيف تصنع؟ قال: «تَحُتُّه، ثم تَقرُصُه بالماء، ثم تَنْضَحُه، ثم تصلِّي فيه». أخرجه مالك والشيخان وأبو داود والترمذي. وعن أُمّ قيس بنتِ مِحْصَن أنها سألت رسول الله ﷺ عن دم الحيض يكون في الثوب؟ قال: «حُكِّيه بضِلْع، واغسِليه بماءٍ وسِدْر». أخرجه أبو داود والنَّسائي وابن ماجة.

وبكُلِّ مائعٍ مُزِيلٍ.

وعن ما لم يُرَ أَثَرُهُ بغَسْلِه وعَصْرِه ثلاثاً إن أمكَنَ، وإلّا يُغسَل ويُترَك إلى عَدَمِ القَطَرانِ، ثُمَّ وثُمَّ.

(وبكلِّ مائع) ذائبٍ جارٍ كماءِ الورد والخَلِّ (مُزِيلٍ) احترَز به عن نحوِ الدُّهنِ واللَّبَنِ والعصير ممّا ليس بمُزِيلٍ.

(وعن ما) أي ويَطهُرُ الشيءُ عن نَجَسٍ (لم يُرَ) أي لم يكن مَرْئيّاً (بغَسْلِهِ وعَصْرِه) من غيرِ لَيِّهِ إلى أن ينقطِعَ تقاطُرُه (ثلاثاً) أي ثلاثَ مرات، وهو قيدٌ لهما. وعن محمد أنّ العصر في المرَّةِ الثالثة كاف، وهو أرفق، والأوّلُ ظاهر الرواية. وقيل عن أبي يوسف ومحمد أيضاً: إنّه يطْهُرُ إنْ ظُنَّ طهارَتُه بالغَسَلاتِ الثلاث بلا عَصْر، والمدارُ على غلبةِ الظنّ لأنّه دليلٌ شرعي. وعند الشّافعي رحمه الله تعالى: المرَّةُ كافية. وإنّما قُدِّرتْ غلبةُ الظن بالثلاثِ لأنّها تَحصُلُ عند هذا العدد غالباً. وقيل: بالسبع دفعاً للوسوسة كما في الاستنجاء.

(إن أمكَنَ) أي عَصْرُه (وإلّا) أي وإن لم يُمكِن عَصْرُه كالخَشَب والجِلْد المدبوغ بالنَّجَس (يُغسَل ويُترَك إلى عدم القَطَران) أي قَطْرِ الماء، وإنما يُترَكُ إلى ذلك لأنّه يقومُ مقامَ العصر. (ثُمَّ) يُغسَل ويُترَك إلى عدَم القَطَرانِ (وثُمَّ) يُغسَل ويُترَك إلى عدَمِ القَطَران، وهذا عند أبي يوسف. وقال محمد: ما لم يُمكِن عصرُه لا يَطْهُر. ويَطهُرُ عند أبي يوسف ما لا يَنعصر إذا تنجَّسَ بغسلِه وتجفيفِه ثلاثاً كالحنطةِ المتنجِّسة، والخَزَفِ، والخشبِ الجديدين، والحصيرِ، والسكينِ المموَّهِ بالماء النَّجِس، واللحمِ المُغْلَى به.

واعلم أنّ أصلَ مذهبنا في غير المَرْئيَّةِ من النجاسة اعتبارُ غلبة الظنّ في طهارة محلِّها، لا المرّةَ الواحدةَ كما اعتبَرَها الشافعي، بناءً على أنّ إزالتها حُكمٌ شرعي، فيُكتفَى فيه بالمرّةِ كالحُكمي.

ولنا أنّ الحُكميَّ عُرِفَ ثبوتُه بالشرع، وهو حَكَمَ بزوالِه بغسلِه مرَّةً، فإنه ﷺ توضّأ مرّةً وقال: «هذا وضوءٌ لا يقبل الله الصلاةَ إلّا به»[1]. فحَكَم بزواله بمرّة، والحقيقيُّ عُرِفَ ثبوتُه بالحقيقة، فعُرِف زوالُه بها. وذا بتكرار الغَسْل للاستخراج، ولا يُقطَع بزواله، فاعتُبِرَ غلبةُ الظنّ كما في أمر القِبلة. وتُقدّرُ غلبةُ الظنّ بالغَسْل ثلاثاً لحصولها بها في الأغلب، فأقمنا السببَ الظاهرَ مُقامَها تيسيراً، ولأنّ حديث المستيقظِ شَرَطَ الغَسْلَ ثلاثاً عند توهُّمِ النجاسة، فعند تحقُّقِها أولى.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه ١/ ١٤٥، كتاب الطّهارة (١)، باب ما جاء في الوضوء مرّة ومرّتين وثلاثة (٤٧)، رقم (٤١٩).

وعن المَنِيِّ بغَسْلِهِ أو فَرْكِ يابِسِه.

والخُفُّ عن نَجَسٍ ذي جِرْمٍ بالدَّلْكِ بالأرض.

(وعن المَنِيِّ) أي ويَطْهُرُ الشيءُ ثوباً كان، أو بدناً، أو مكاناً عنه سواء كان مَنِيَّ رجلٍ أو امرأة **(بغَسْلِه)** مطلقاً **(أو فَرْكِ يابسِه)**.

واعلم أنّ المنيَّ نَجِسٌ عندنا وعند مالك، لكن عندنا يجبُ غسلُه أو فركُ يابسِه، وعند مالكٍ وزُفَر: لا يَطهُرُ إلّا بالماء.

ولنا: ما روى مسلم عن عائشة: كنتُ أفرُكُ المنيَّ مِن ثوب رسول الله ﷺ فيُصلِّي فيه ـ بالفاء ـ، وفيه أيضاً عن عبدالله بن شهاب الخَوْلاني قال: «كنتُ نازلاً على عائشة ـ أي ضيفاً ـ فاحتلمتُ في ثوبيَّ فغمستُها في الماء، فرأتني جارِيَةٌ لعائشة فأخبرَتها، فبعثَتْ إليَّ عائشة فقالت: ما حَمَلك على ما صنعتَ بثوبيك؟ فقلتُ: رأيتُ ما يَرَى النائم، قالت: هل رأيتَ بثوبَيْكَ شيئاً؟ قلتُ: لا: قالت: لو رأيتَ شيئاً غَسَلْتَه، لقد رأيتُني وإني لأحكُّه مِن ثوبِ رسول الله ﷺ يابساً بظُفُري». زاد الطحاوي: «ثم يُصلّي فيه ولا يَغسله».

و: ما روى الدّارقطني في «سننه» والبَزّار في «مسنده» عن عائشة قالت: كنتُ أفرُكُ المنيَّ من ثوب رسول الله ﷺ إذا كان يابساً، وأغسِلُه إذا كان رَطْباً». وفي رواية: «فيَخرُجُ إلى الصلاة وإنّ بُقَع الماء لفي ثوبه». وفي «مسلم» عنها: أنّه ﷺ كان يَغسلُ المنيَّ ثم يَخرجُ إلى الصلاة في ذلك الثوب وأنا أنظر إلى أثر الغَسْل فيه».

وأُجيب عن قولهم: إنّه أصلُ أولياءِ الله تعالى بأنه أصلُ أعدائه، فينبغي أن لا يكون طاهراً، فإذا تعارَضَا تَساقَطَا، فلا يصلح الاستدلالُ في هذه الحال. على أنّه لا استبعادَ في أن يتكوَّنَ الطاهرُ مِن النَّجِس كاللّبَنِ من الدّم، بل إظهارٌ لكمالِ القُدرة.

ثم إذا فُرِكَ المنيُّ حُكِمَ بالطهارةِ عند أبي يوسف ومحمد وهو الأصح، وبتقليلِ النجاسة وتخفيفِها في أظهر الروايتينِ عن أبي حنيفة، فلو أصابه ماءٌ عاد نَجِساً عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وفي «الخلاصة»: المختارُ أنّه لا يعود نَجِساً.

(و) يَطْهُرُ **(الخُفُّ)** وكذا النَّعْلُ **(عن نَجَسٍ ذي جِرْمٍ)** سواءٌ كان جِرْمُه منه كالدَّمِ والعَذِرة، أو من غيره كالبول الملتصقِ به تراب، وأيضاً سواء جَفَّ ذو الجِرْمِ أو لم يَجِفَّ، وهو قولُ أبي يوسف وعليه الأكثر، وفي «النهاية»: وعليه الفتوى. وقال أبو حنيفةَ: يُشترَط جفافُ ذي الجِرْمِ في طهارة الخُفِّ **(بالدَّلْكِ بالأرض)**.

وعن غيرِه بالغَسْل فقط، والسّيفُ ونحوُه بالمسح، والبِساطُ بجرْيِ الماء عليه ليلةً، والأرضُ وما اتَّصلَ بها، كالخُصِّ والكَلأ، باليُبْسِ وذهابِ الأثر للصلاةِ لا التيمُّم.

وقال محمد وزفر ومالك والشافعي: لا يَطْهُرُ الخُفُّ من غيرِ المنيِّ الجافِّ إلّا بالغَسْل كالنجاسة التي لا جِرْم لها.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف ما رواه أبو داود، وابن حبان، وابن خُزيمة، والحاكم وقال: صحيحٌ على شرط مسلم عن أبي هريرة عن النبيِّ ﷺ أنّه قال: «إذا وَطِيءَ أحـدُكـم الأذى بخُـفّيه فـطهورُهما التراب». ولما رواه الطحاوي وأبو داود عن أبي سعيد: «إذا جاء أحدُكم المسجدَ فلْيَنظر فإنْ رأى في نعليه قَذَراً أو أذىً فلْيَمسَحه وليُصلِّ فيهما». لكنّ أبا حنيفة يقول: إنّ الرَّطْب لا يزول بالدَّلْكِ، فيُشترَطُ الجفاف.

(وعن غيرِه) أي غيرِ ذي الجِرْم (بالغَسْلِ فقط) لأنّ أجزاء النجاسة تَتشرّب في الخفِّ فلا تَخرجُ منه إلّا بالغَسْل، بخلافِ ذي الجِرْم، فإنه يَجذبُ ما في الخفِّ من الأجزاء النَّجِسة بجِرْمه إذا جَفّ.

(و) يَطْهُرُ (السيفُ) أي الصّقِيل (ونَحوُه) في الصّقالةِ وعدمِ المسامّ، سواءٌ كان النّجَسُ رَطْباً أو يابساً (بالمسحِ) لأنّ الغَسْلَ يُفسِـده، وفيه خلافُ محمد. ولهما: أنّ الصحابة كانوا يقتلون الكـفّار بسـيوفهم ثم يَمسحونها ويصلُّون معها. وقيّدْنا بالصقيل لأنّه لو كان السيفُ غيرَ صقيل أو كان الثوبُ صقيلاً: لا يَطْهُرُ إلّا بالغسل.

(و) يَطْهُر (البِساطُ) أي الكبيرُ الذي لا يُمكن عصره (بجَرْيِ الماء عليه ليلةً) أي قَدْرَ ليلةٍ أو يوم، لأنّ بذلك يُظَن زوالُ النجاسةِ منه. والتقديرُ بالليلةِ لقطع الوسوسة.

(و) تَطهرُ (الأرضُ وما اتَّصلَ بها كالخُصِّ) بضم المعجمة وتشديد المهملة: البيتُ مِن قَصَبٍ وجَرِيدٍ ونحوهما (والكلأ) وهو بالهمزة مقصوراً: العُشبُ (باليُبْسِ وذهابِ الأثر) سواءٌ كان ذلك بشمسٍ أو ريحٍ أو نار. قيّدَ بالاتصالِ لأنّه لو كان منفصلاً لا يَطهُرُ إلّا بالغَسْل (للصلاةِ) متعلّقٌ بـ: تَطهُرُ المقدّر، أي تَطْهُرُ في حقِّ الصلاة (لا) في حقِّ (التيمُّم) اتفاقاً. وعن أبي حنيفة: تَطهُرُ للتيمُّم أيضاً.

أمّا الطهارةُ للصلاة فلِما روى مالك في «الموطّأ»، وأبو داود في «سننه»، وابن خُزيمة في «صحيحه» عن ابن عُمَر قال: كنت فتىً شاباً عَزِباً ـ بكسر الزاي ـ أبيتُ في المسجد، وكانت الكلابُ تبولُ وتُـقبِلُ وتُدبِرُ في المسجد، فلم يكونوا يَرُشُّون شيئاً من ذلك. فلولا اعتبار أنها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقيةً لها بوصف النجاسة، مع العلم بأنّهم يقومون عليها في الصلاة لصغر المسجد وكثرة المصلِّين.

وأمّا عدمُ الطّهارةِ للتيمّم، فلأنّ طهارة الأرض للتيمّم ثبتَتْ بالكـتاب فلا يتأدّى بما ثـبَتَ بخـبر

ويُعفَى ما دون رُبعِ الثوب مِن نَجِسٍ خَفِيْفٍ. كبولِ فرسٍ وما أُكِلَ،

الواحد، كما لا يتأدّى مسحُ الرأس الثابتُ بالكتاب بمسح الأُذن الثابتِ كونُها من الرأس بخبر الواحد، وكما لا يتأدّى التوجُّهُ إلى البيتِ الثابتُ بالكتاب بالتوجُّهِ إلى الحَطِيم الثابتِ كونُه من البيتِ بخبر الواحد.

وقال مالك والشافعي وزفر: لا تَطهُرُ الأرض باليُبس.

ويؤيدنا ما رُوي عن عائشة ومحمد بن الحنفية: ذكاةُ الأرض يُبْسُها[1]. وجعَلَه في «الهداية» مرفوعاً، ولم أره. وعن أبي قِلابة: جُفوفُ الأرض طَهورُها[2].

(ويُعفَى ما دون رُبعِ الثوب) وكذا حُكمُ البَدَن.

(مِن نَجِسٍ) بكسر الجيم أي ذي نجاسةٍ (خَفِيفٍ) وهو الصحيحُ من قول أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف حيث قال: المانعُ شِبْرٌ في شِبْر، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة، والمذهبُ هو الأوَّل، لأنّ ما دون رُبعِ الثوب ليس بفاحش، والمانعُ في النجاسةِ الخفيفةِ هو الفاحش، ولقيامِ الربع مقامَ الكُلّ في وجوبِ الصلاة في ثوب رُبعُه طاهر، وفي وجوبِ مسح ربعِ الرّأس في الوضوء، وفي لزوم لجزاءِ بحَلْقِ رُبعِه وهو مُحرِمٌ، وفي انكشافِ رُبعِ العورة.

فقيل: مرادُهم رُبعُ أدنى تجوزُ الصلاةُ فيه كالإزار. وقيل: رُبعُ جميع الثوب أو البدن. قال في «المبسوط»: وهو الصحيح. وقيل: رُبعُ الموضعِ الذي أصابته النجاسة كالذَّيْل والكُمِّ والدِّخْرِيصِ ـ معرَّب التَّيرِيز ـ وكالرِّجْلِ واليَدِ والظَّهرِ والبَطْن، قال صاحب «التحفة»: وهو الأصحّ.

(كبول فرسٍ وما أُكِلَ) أي لحمُه. وهذا مثالٌ للنَّجِس الخفيف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: بولُ الفرس وما أُكِلَ لحمُه طاهر.

وقال مالك وأحمد: بولُ ما أُكِلَ وَرَوثُه طاهرٌ، لحديث العُرَنِيِّين من أنّه عليه الصلاة والسلام أمَرَهم بشُرب أبوالِ الإبل وألبانِها، وهو حديثٌ متفق عليه. ولِما رواه البَرَاءُ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا بأسَ ببولِ ما يُؤكَلُ لحمُه». وفي روايةِ جابر: «ما أُكِلَ لحمُه فلا بأسَ ببوله». رواهما أحمد والدارقطني. ولحمُ الفرسِ مأكولٌ عند محمد.

---

(١) يريد بذكاتها طهارتها من النجاسة. النهاية ٢ / ١٦٤. والحديث لا أصل له في المرفوع؛ ذكره ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» موقوفاً على أبي جعفر محمد بن علي الباقر بلفظ الكتاب، ١ / ٥٧، كتاب الطهارات، باب الرجل يطأ الموضع القذر. وأخرج عن ابن الحنفية وأبي قِلابة، قال: إذا جفَت الأرض فقد ذَكَت. المصدر السابق، باب من قال: إذا كانت جافة فهو ذكاتها. انظر نصب الراية ١ / ٢١١، والتلخيص الحبير ١ / ٣٧.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٣ / ١٥٨، باب تزيين المساجد والممر في المسجد، رقم (٥١٤٣).

وخُرءِ طيرٍ لا يُؤكل. وأمّا خُرءُ طيرٍ يُؤكَلُ فطاهِرٌ إلّا الدَّجاجَ فإنّه غَلِيظٌ كسائرِ ما خرَجَ من المَخرجَيْنِ.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام: «استنزِهوا من البولِ فإنّ عامّةَ عذابِ القبرِ منه». أخرجه الحاكم عن أبي هريرة وقال: على شرطهما، ورواه الدارقطني عن أنس.

فيجوز عندهم شربُ بولِ ما يؤكل لحمُه للتداوي وغيره، ويجوز عند أبي يوسف للتداوي.

ولا يجوز عند أبي حنيفة مطلقاً. وأُجيبَ عن إطلاقِ شُربه عليه الصلاة والسلام للعُرَنِيِّين بأنه إمّا منسوخ، أو اطلَّعَ عليه الصلاة والسلام بالوحي أو المنام على أنّ شفاءَهم فيه.

(وخُرءِ طيرٍ) بفتح الخاءِ وضَمِّها وسكون الراء (لا يؤكل) أي لحمُه. وهذا أيضاً مثالٌ للنَّجِس الخفيف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد مغلَّظ. وقيل: طاهر، وصحَّحه السَّرَخْسِيّ. فوَجْهُ الطهارةِ عدَمُ الأمرِ بتنحيةِ الطيور عن المساجد، وذلك دليلٌ على طهارةِ خُرئِها، ووَجْهُ التغليظِ أنّه لا تكثر إصابتُه للثياب، وقد تغيَّر بطبع الحيوان فصار كخرء الدجاجةِ والبَطِّ. ووَجْهُ التخفيفِ عمومُ البلْوَى به والضرورةُ.

(وأمّا خرءُ طَيرٍ يؤكلُ) أي لحمُه (فطاهِرٌ)، وبه قال مالك، لأنّ في التوقي عنه حرجاً.

ونجّسَه الشافعي لإحالةِ الطبع إيّاه إلى نَتْنٍ وفساد.

ولنا أنّ عبدَالله بن مسعود خَرِئتْ عليه حمامةٌ فمَسَحَهُ بإصبعه. وابنُ عُمَر زَرَقَ عليه طائر فمَسَحَهُ بحَصَاةٍ وصلَّى ولم يَغسله. ولأنّ إجماعَ الناس على تركِ الحَمامات في المساجد مع القدرةِ على إخراجها إجماعٌ منهم على طهارته.

(إلّا الدَّجاجَ) بفتح أوله ويُثَلَّث. وكذا البَطُّ الأهلي والأوَزُّ (فإنّه غليظ) لأنّ التوقّي عنه لا حرَجَ فيه (كسائِر) أي كباقي (ما خرَجَ من المَخرجَيْن) وهو خُرء الفَرَس، وخُرءُ ما يؤكل لحمُه، وبولُ ما لا يؤكلُ لحمه، وخُرءُه، وبولُ الآدمي، وخُرءُه، ونَجْوُ الكلب، ورَجيعُ السباع، ولُعابُها لتولُّدِه من لحمها، وما يَنقُضُ الطهارةَ بخروجه من بَدَنِ الإنسان، فهذه الأشياء نجاسَتُها غليظة اتفاقاً.

أمّا عند أبي حنيفة فلورُودِ النَّصِّ في نجاستها من غير مُعارِض، وهو قولُه تعالى: ﴿ويُحَرِّمُ عَلَيهِم الخَبائثَ﴾ [سورة الأعراف، الآية ١٥٧]. والطباعُ السليمةُ تَستخبثُ هذه الأشياء. والتحريمُ لا لاحترامِها آيةُ نجاستِها. وأمّا عندهما فلعدمِ مساغِ الاجتهاد في طهارتها.

والدَّمِ والخمرِ، ويُعفَى منه قدْرُ الدِّرهم. وهو مِثقالٌ في الكثيف، وقَدْرُ عَرْضِ الكَفّ في الرقيق.
وبولٌ انتَضَح مِثْلُ رُؤوس الإبَر ليس بشيء. وماءٌ ورَدَ على نَجَسٍ نَجِسٌ، كعكسه.

(والدَّمِ) أي وكالدَّمِ السائل، لا الباقي في عُروق لحمِ المذبوح، لقوله تعالى: ﴿أو دَماً مَسْفُوحاً﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٤٥]. كذا لحمُ الميتةِ ذاتِ الدم وإهابُها قبل الدبغ، وليس دمُ البراغيث بشيء، لأنّه ليس بدمٍ سائل، ولعدمِ إمكان الامتناع منه خصوصاً في زمان الصيف، لا سيّما في حقّ من ليس له إلّا ثوبٌ واحد ينام فيه، كما كان لأصحاب الصُّفَّة في عهد النبيّ ﷺ.

(والخمرِ) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿إنَّما الخمرُ والمَيْسِرُ والأنصابُ والأزلامُ رِجْسٌ﴾ [سورة المائدة، الآية ٩].

(ويُعفَى منه) أي من الغليظ (قدْرُ الدِّرهم).

قال الشافعي وزفر: لا يُعفَى من النجاسة شيء، لأنّ النصَّ الموجِبَ لتطهير النجاسة لم يُفصِّل بين قليلها وكثيرها. وقال مالك: كلُّ نجاسةٍ سوى الدَّمِ لا يُصلَّى بشيءٍ منها، لأنّها يُمكن الاحترازُ عن جنسها.

ولنا أنّ القليل من النجاسة لا يمكن التحرُّزُ عنه فكان عفواً. وقدّرناه بالدرهم أخذاً من موضعِ الاستنجاء، قال النَّخَعي: أرادوا أن يقولوا: قَدْرَ المَقْعَد فاستقبحوه، فقالوا: قَدْرَ الدرهم، لأنّه لا يزيد على مساحة الدرهم. وعن محمد الاعتبارُ بوزنِ الدرهم الكبير الذي قدْرُه مثقال. وعنه الاعتبارُ بمساحةِ الدرهم، وهو قَدْرُ عَرْضِ الكَفّ. ووفَّق أبو جعفرٍ بين الروايتين فقال:

(وهو مِثقالٌ في الكثيف) كالخُرء (وقدْرُ عَرْضِ الكَفّ في الرقيق) كالبولِ والخمر، وذلك لقول عُمَر رضي الله عنه: مِثلُ ظُفري هذا لا يَمنع حتى يكونَ أكثرَ منه.

(وبولٌ انتَضَح) أي على البائلِ ونحوِه (مِثلُ رُؤوس الإبَر) وفي «شرح الكنز»: وكذا إذا كان مثلَ جانِبها الآخر (ليس بشيء) لأنّه لا يمكن الاحترازُ منه.

(وماءٌ) بهمزة في آخره (ورَدَ على نَجَسٍ) بالفتح (نَجِسٌ) بالكسر، وبه قال مالك.

وقال الشّافعي: ليس بنَجِس، لأمره ﷺ بصبِّ دلوٍ من ماء على بولِ الأعرابي الذي بالَ في المسجد.

ولنا ما أشار إليه المصنِّفُ بقوله: (كعكسِه) وهو القياس على نَجَسٍ ورَدَ على ماءٍ، فإنه يَنْجُسُ اتفاقاً. وأُجيبَ عن حديث الأعرابي بأنه محمول على أنّ الأرض كانت رَخْوَة، فيَنْقُلُ الماءُ بصبِّه فيها النجاسةَ إلى باطنها فيَطْهرُ ظاهرُها.

ورَمادُ القَذَرِ طاهرٌ كحمارٍ صار ملْحاً.

ويُصلَّى على ثوبٍ بطانتُه نَجِسة، وعلى طَرَفِ بساطٍ طَرَفُ آخَرُ منه نَجِسٌ، وفي ثوبٍ ظَهَرَ فيه مِن نَجَسٍ نُدُوَّةٌ بِحَيْثُ لا يَقطُرُ منه شيء إن عُصِرَ، أو وُضِعَ رَطْباً على ما طُيِّنَ بطينٍ فيه سِرْقِين فيَبِسَ، أو نُسِيَ محلُّ النجاسة منه، فغُسِلَ طَرَفٌ منه،

(ورَمَادُ القَذَرِ) بفتح القاف والذال المعجمعة: العَذِرَةُ ونحوُها (طاهرٌ كحمارٍ صار مِلْحاً) بوقوعه في مِمْلَحة. ونظيرُه في الشرع النُّطفةُ نَجِسةٌ، وتَصيرُ وهي نَجِسة، وتصيرُ مُضغةً فتَطهرُ. والعصيرُ طاهرٌ. فيَصيرُ خمراً فيَنْجُس، فيَصيرُ خَلاً فيَطهُر، فعَرَفنا أنّ استحالة العينِ تَستتبعُ زوالَ الوصفِ المرتَّبِ عليها، لأنّه استحالَ بطبعه وصُورته. وقال أبو يوسف: ليس بطاهر، لأن أجزاء ذلك النَّجَس باقية من وجه.

(ويُصلَّى على ثوب) أي لا فيه (بطانتُه نَجِسة) أمّا إذا لم تكن البطانة مُضرَّبةً أو مَخِيطةً على الظِّهارة فبالاتفاق، لأنّه يكون كثوبينِ بُسِطَ الطّاهِرُ منها على النَّجِس. وأمّا إذا كان أحدُهما مَخِيطاً على الآخر فعند محمد يجوز، لأنّ الاتصال بينهما اتصالُ مجاورة لا اتصالُ تركيب، وعند أبي يوسف لا يجوز، لأنّ اتصالها اتصال تركيب، كما لو كانت النجاسة في حَشْوِ جُبَّـتِه أو بِطانتِها.

(وعلى طَرَفِ بِساطٍ طَرَفُ آخَرُ منه) وفي بعض النسخ: طرفه الآخرُ (نجسٌ) كبيراً كان البساطُ أو صغيراً، لأنّه بمنزلة الأرض، فيُشتَرطُ فيه طهارة موضع الصلاة. فقيدُ الطَّـرَفِ اتـفاقيٌّ. وقـيل: إذا كـان البساطُ كبِيراً بحيث لو رُفِعَ أحَدُ طرفيه لا يَتحرَّكُ الطَّرَفُ الآخَرُ جاز وإلّا فلا، والأول أصح.

(وفي ثوبٍ) عطفٌ على قوله: على ثوبٍ، أو على طرفِ بساط، أي ويُصلَّى في ثوبٍ (ظَهَرَ فيه مِن نَجَسٍ) بفتح الجيم (نُدُوَّةٌ) بضم النون والدال وتشديد الواو، أي رطوبةٌ قليلة بحيث (لا يقطُر شيء) أي منه (إن عُصِرَ) وفيه اختلافُ المشايخ.

(أو وُضِعَ) عطفٌ على ظهَرَ، أي ويُصلَّى في ثوب وُضِعَ حالَ كونه (رَطْباً على ما) أي على شيءٍ (طُيِّنَ) بضم الطاء وتشديد الياء مكسورة، أي خُلِطَ (بطِينٍ فيه سِرْقِين) بكسر السين والقاف، أي عَذِرة (فيَبِسَ) عطفٌ على طُيِّن.

(أو نُسيَ) بصيغة المجهول، عطفٌ أيضاً على طُيِّنَ. و«أو» للتنويع، أي ويُصلَّى أيضاً في ثوبٍ نُسِيَ (محلُّ النجاسة منه فغُسِلَ طرَفٌ منه).

كحِنطةٍ بالَ عليها حُمُرٌ تَدُوسُها، فغُسِلَ بعضُها، أو ذهَبَ، فإنّها تطهُرُ.

[أحْكَامُ الاسْتِنجاء]

الإستنجاءُ من كلِّ حَدَثٍ غَيْرِ النّومِ والرِّيحِ، بنحوِ حَجرٍ حتى يُنقِيَه: سُـنَّةٌ.

(كحِنطةٍ) أي مثلِ كُدْسِ حِنْطةٍ ونحوِها من شعير (بال عليها حُمُرٌ) وكذا بقَرٌ أو بغل (تَدُوسُها فغُسِلَ بعضُها أو ذهَبَ) أي بعضُها هِبةً، أو صدقةً، أو سرقةً، أو قسمةً، أو نحوَها. وفي نسخة: أو وُهِبَ بصيغة المجهول (فإنّها تَطْهُرُ) لاحتمالِ أن يكون ما أصابته النجاسةُ هو البعضَ المغسول، أو البعضَ الذاهبَ، أو الموهوبَ. فاعتُبِرَ هذا الاحتمال لمكانِ الضرورة.

وفي «المحيط»: ولو غسَلَ رجلَه ومَشَى على أرضٍ نَجِسةٍ فابتلَّتْ الأرضُ مِن بلَلِ رِجْلِه فإنْ لم يَظهر أثرُ بللِ الأرض في رِجْلِه وصلَّى جازت صلاتُه، وإن ظهَرَ لايجوز. ولو مشَى على أرضٍ نجِسةٍ رَطْبةٍ ورِجلُه يابسةٌ تَتنجَّسُ.

[أحْكَامُ الاسْتِنْجاء]

(الاستنجاءُ) وهو مسْحُ موضعِ النَّجْوِ بنحوِ حَجَرٍ، أو غسْلُه. والنَّجْوُ: ما يَخرجُ من البطن. ويجوز أن تكون السينُ فيها للطّلب، أي طَلَبَ النَّجْوَ لِيُزيلَه.

(مِن كلِّ حَدَثٍ) أي لأجلِ خارجٍ من أحدِ السبيلين كالبولِ والغائطِ وما يكون له جِرْم (غيرِ النومِ والرِّيحِ) أي ونحوِهما كالريح، أو ليس مما خرَجَ من أحدِ السبيلين كالباقي، فإنّ الاستنجاء منها بـدْعة، فالاستثناءُ منقطِع.

(بنحوِ حَجَرٍ) كخِرقةٍ ومَدَر (حتى يُنقيَه) من الإنقاءِ أو التنقية، أي يُنظِّفَه ويُجفِّفه. والإسنادُ حقيقي أو مجازي (سُنَّةٌ) أي إذا كان أقلَّ من قَدْرِ الدرهم.

لِما روى البيهقي وقال: إنّه أصحُّ ما في الباب وأعلاه ـ أي سنداً ـ عن مولى عُمَر قال: كان عُمَر إذا بال قال: ناوِلْني شيئاً أستنجي به، فأناوله العُودَ أو الحجَر، أو يأتي حائطاً يَتَمَسَّحُ به، أو يَمسُّ الأرضَ، ولم يكن يَغسله. والمرادُ بالحائط الجدارُ، وهو محمولٌ على جدارِ نفسه، إذ لا يجوز السمحُ بجدارِ غيره كالوقفِ ونحوِه.

وقال مالك والشّافعي وأحمد: الاستنجاءُ واجبٌ لِما في «الصحيحين» عن ابن عباس: أنّ النّبيّ ﷺ

لا بِعَظْمٍ ورَوْثٍ ويَمينٍ،

مَرَّ بقبرينِ فقال: «إنّهما لَيُعذَّبان وما يَعذَّبانِ في كبير: أمّا أحَدُهما فكان لا يَستبرئُ من البول ـ وفي روايةٍ: لايَستنزِهُ ـ وأمّا الآخَرُ فكان يَمشي بالنميمة»، فأخذَ جريدةً رَطْبةً فشَقَّها نِصفينِ، فغَرَزَ في كلِّ قبرٍ واحدةً، فقيل: لِمَ فعلتَ هذا يا رسول الله؟ قال: «لعلّه أن يُخفَّفَ عنهما ما لم تَيْبَسا». ولأنّ الطهارة بالماءِ من الأنجاس شَرْطُ جوازِ الصلاة فلا بدّ منها، إلّا أنّه اكتُفي بغيرِه في موضعِ الاستنجاء للضرورةِ والإجماعِ فلا يجوز تركه.

ولنا ما روى أحمد، وأبو داود، وابن ماجة، وابن حِبّان، والطحاوي عن أبي هريرة ـ وحسّنه النوويّ ـ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «من استَجمَرَ فليُوتِر، مَنْ فعَلَ فقد أحسن، ومن لا فلا حَرَج». وقولُه: «من استجمر» أي استَنْجَى. وقد قال مالك: الاستجمارُ الاستطابةُ بالأحجار. وهو في «الصحيحين» بدون هذه الزيادة.

(لا بِعَظْمٍ) لأنّه يَجرحُ وكذا الزُّجاج (ورَوْثٍ) لأنّه نَجِس. ولِما في «البخاري» من حديث أبي هريرة في: بَدْءِ الخلْق أنّ النّبيّ ﷺ قال له: «ابغِني أحجاراً أستَنفِضْ بها، ولا تأتني بعَظْم ولا برَوْثة»، قلتُ: ما بالُ العظامِ والروثة؟ قال: «هما مِن طعامِ الجِنّ». فيه تغلِيبٌ أي العِظامُ طعامُ الجنّ، والرَّوثةُ علَفُ دوابِّهم، فإنّ الله سبحانه يَخلُق في العظم ما كان فيه من اللحم، وكذا في الروثة.

وقد روى الترمذي مرفوعاً: «لاتَستَنْجُوا بالرَّوثِ ولا بالعظام، فإنّه زادُ إخوانِكم من الجِنّ». وروى مسلم عن جابر: نهى رسول الله ﷺ أن يُتمسَّحَ بعظمٍ أو بَعْر. وروى أبو داود عن ابن مسعود: لمّا قَدِمَ وَفْدُ الجِنِّ على النّبيّ ﷺ قالوا: يا رسول الله انْهَ أُمّتَك أن تستنجيَ بِعَظْمٍ أو رَوْثةٍ أو حُمَمة، فإنّ الله تعالى جعَلَ لنا فيها رِزقاً، فنهانا رسول الله عن ذلك.

وبه يُعلم حُكمُ مطعومِ الناسِ وبهائمهم، مع أنّ فيه إسرافاً وإضاعةً بلا ضرورة، فيكون منهيّاً عنهما.

(ويَمِينٍ) أي ولا يَمينٍ لما في «الكتب الستة» عن أبي قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا بال أحدُكم فلا يَمسَّ ذكَرَه بيمينه، وإذا أتى الخلاَ فلا يَتمسّحْ بيَمِينه، وإذا شَرِبَ فلا يَشرب نَفَساً واحداً». وروى أبو داود عن عائشة: كانت يَدُ رسولِ الله ﷺ اليُمنى لِطهُورِه، وكانت يَدُه اليُسرى لِخلائِه وما كان مِن أذى. ورُوي عن حفصة نحوُه.

ثم غَسْلُه أدَبٌ.

وإن جاوَزَ المخرَجَ أكثرُ مِن قَدْرِ درهمٍ فواجب، فيَغسِلُه ببطونِ الأصابع بعدَ غَسْلِ اليد. مُرْخِياً مَخْرَجَه بِمبالغةٍ، ثمَّ يَغسِلُ اليدَ.

(ثم غَسْلُه) أي غسلُ المحلِّ بعدَ تنظيفِه بنحوِ الحجر (أدَبٌ) أي مستحبٌّ لِما روى البزّار في «مسنده»: عن ابن عباس قال: نزلتْ هذه الآيةُ في أهلِ قُباء ﴿فيهِ رِجالٌ يُحِبُّونَ أن يَتَطهَّروا وَاللهُ يُحِبُّ المُتطَهِّرين﴾ [سورة التوبة، الآية ١٠٨]. أي المبالِغين في الطّهارةِ والنّظافة، فسألهم رسولُ الله ﷺ فقالوا: إنّا نُتبِعُ الحجارةَ الماءَ. فهذا وجْهُ اختصاصِهم.

وقيل: هو سُنَّةٌ في زماننا لِما روى البيهقي في «سننه» وابن أبي شيبة في «مصنَّفه» عن عليِّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: مَنْ كان قبلَكم كانوا يَبْعَرُون بَعْراً، وأنتم تَثْلِطون ثَلْطاً، فأتبعُوا الحجارةَ الماءَ.

ومما يدلُّ على مواظبتِه عليه الصلاة والسلام الموجِبةِ لكونه سُنَّةً، ما رواه ابن ماجة عن عائشة قالت: ما رأيتُ رسول الله ﷺ خرجَ من غائطٍ قطُّ إلّا مسَّ ماءً.

(وإن جاوَزَ المخرَجَ أكثرُ مِن درهمٍ) أي من النجاسة (فواجبٌ) أي غَسْلُ المجاوِز، لأنّ ما على المَخْرَجِ إنّما اكتُفي منه بغيرِ الغسل للضرورة، ولا ضرورةَ في المجاوِز.

وعبارةُ «الكنز»: ويجبُ إن جاوَزَ النَّجَسُ المخرَجَ، ويُعتبَرُ القَدْرُ المانعُ وراءَ موضعِ الاستنجاء.

(فيَغسِلُه ببطونِ الأصابع) أي مِن يدِه اليُسرَى، ولا يُقدَّرُ غَسْلُه بعدَدٍ، لأنّ النّجاسة مَرْئيّة، ويَدلُّ على إزالتِها ذهابُ مُلامَسَتِها، إلّا أنّه يُقدَّرُ لقطعِ الوسوسةِ بالثلاث، وقيل: بالسَّبْع. (بعدَ غَسْلِ اليد) لأنّها آلةٌ.

ويُستحَبُّ الاستبراءُ من البولِ بتنَحْنُحٍ، أو مشي، أو مسْحِ ذكَرٍ. ولا يُبالِغُ فيه، لأنّه يُورِثُ الوسوسةَ الموجبةَ للشبهة، فقد ورد عن أبي هريرة عنه ﷺ: «استنزهوا من البول، فإنّ عامّة عذاب القبر منه». رواه الحاكم في «مستدركه» والدارقطني في «سننه» واللفظ له. وعن ابن عباس عنه ﷺ: «إنّ عامّة عذاب القبر من البول، فتنزّهوا منه». رواه الحاكم والدّارقطني والطّبراني.

(مُرْخِياً مَخْرَجَه بمبالغةٍ) أي إرخاءً بصفةِ المبالغة إلّا حالَ الصوم (ثمَّ يَغسِلُ اليدَ) أي ثانياً دفعاً للرائحة الكريهة، ولو مَسَحها بترابٍ أو رمادٍ ثمّ غسَلَها فهو أفضل.

وكُرِهَ استقبالُ القِبلَةِ واستدبارُها في الخلاء.

(وكَرِهَ) أي كراهةَ تحريم (استقبالُ القِبلَةِ واستدبارُها في الخلاءِ) بالمدّ: مكانُ التغوُّطِ والبول.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يُكرَهُ ذلك في البناء لِما روى أبو داود والحاكم وقال: على شَرْطِ البخاري، عن مروان قال: رأيتُ ابنَ عُمَر أناخَ راحلتَه وجَلَس يَبولُ إليها، فقلتُ: يا أبا عبدالرّحمٰن قد نُهِيَ عن هذا؟! قال: إنما نُهِيَ عن ذلك في الفَضَاء، فإذا كان بينك وبين القِبلَةِ شيء يَستُرك فلا بأس.

ولنا ما في «الكتب الستة»: عن أبي أيوب الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتيتُم الغائطَ فلا تستقبِلوا القِبلة، ولاتستدبِروها، ولكن شرِّقوا أو غرِّبوا». والمعنى: توجّهوا إلى جانبِ الشرقِ أو الغرب. ولا يَلزمُ منه جوازُ استقبالِ الشمسِ والقمر، فتدبَّرْ. قال أبو أيوب: فَقَدِمْنا الشامَ فوجدنا مراحيضَ قد بُنيَتْ نحوَ الكعبة، فنَنْحرِفُ عنها ونستغفرُ الله عزّ وجلّ.

وقال عليه الصلاة والسلام: «إنَّما أنا لكم مثلُ الوالدِ لولدِهِ أُعلِّمُكم، إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القِبلة، ولا تستدبروها». رواه ابن ماجة والدَّارمي.

ولو أقعدَتْ المرأةُ ولدَها للبولِ نحوَ القبلة يُكره، ولو مَدَّ مكلَّفٌ رجْلَه نحوَ القِبلةِ أو نحوَ كتبِ فقهٍ يُكرَه، والله تعالى أعلم.

ومن الآدابِ: تقديمُ الاستعاذةِ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنّ هذه الحُشُوشَ مُحتَضَرةٌ، فإذا جاء أحدُكم الخلاءَ فليقُل: أعوذُ باللهِ من الخُبُثِ والخبائث». رواه أبو داود وابن ماجة. و «كان عليه الصلاة والسلام إذا دَخَلَ الخلاءَ يقولُها». متفق عليه.

ومنها: تقديمُ الرِّجْلِ اليُسرىَ في الدخولِ فيه، واليُمنَى في الخروجِ منه تكريماً لها اعتباراً لها باليد.

ومنها: أن يقول بعدَ خروجِه منه: «الحمدُ للهِ الذي أذهب عنيَ الأذَى وعافاني». هكذا رواه ابن ماجة عنه ﷺ، وروى هو وأبو داود والترمذي: «غُفرانَك». وفي رواية: كان يقولُ: «الحمدُ لله الذي أذهبَ عني ما يؤذيني، وأبقى عليَّ ما ينفعني».

ومنها: أنْ يُبعِدَ في البَراز، لأنّه عليه الصلاة والسلام كان إذا أراد البَرازَ انطلق حتى لا يَراه أحد.

ومنها: أن يبول في مكانٍ ليِّنٍ، لأنّه عليه الصلاة والسلام أراد ذات يَوم أن يبول فأتى ومشى في أصل جدار فبالَ ثم قال: «إذا أراد أحدُكم أن يبولَ فليَرْتَدْ لبولِه موضعاً».

ومنها أن لا يَرفعَ ثوبَه قائماً، «لأنّه عليه الصلاة والسلام كان إذا أراد حاجةً لا يَرفَعُ ثوبَه حتى يَدنُوَ من الأرض».

. . . .

ومنها: أن لا يبولَ في موضعِ طُهْرِه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَبُولَنَّ أحدُكم في مُسْتَحَمِّه ثم يَغتَسِلَ فيه أو يتوضّأ فيه، فإنّ عامّة الوسواسِ منه».

ومنها: أن لا يبولَ في جُحْر، نَهى النّـبيّ ﷺ أن يُبالَ في جُحْر. رواها أبو داود. وقيل: لأنّـه مساكنُ الجنّ.

ومنها: أنْ يَنْضَحَ فَرْجَه بالماء، لقولِ زيد بن حارثة عنه عليه الصلاة والسلام: «إنّ جبرائيلَ أتاه أوّلَ ما أُوحيَ إليه يُعلِّمُه الوضوء والصلاة، فلمّا فرَغَ من الوضوءَ أخذَ غَرْفةً من الماءِ فنَضَح بها فَرْجَه». رواه أحمد والدارقطني.

ومنها: أن لا يبولَ قائماً، لقولَ عُمَر: رآني النّبيّ ﷺ وأنا أبولُ قائماً فقال: «يا عُمَرُ لا تَبُلْ قائماً». قال: فما بُلتُ قائماً بَعْدُ. رواه الترمذي وابن ماجة. وأمّا بولُه عليه الصلاة والسلام في السُّباطةِ قائماً فقد كان لعُذْرٍ، لقولِ عائشة رضي الله عنها: مَنْ حدّثكم أنّ النّبيّ ﷺ كان يبولُ قائماً فلا تُصدِّقُوه. رواه أحمد والترمذي والنّسائي.

وقد ضبَطَه بعضُ العلماء ضبطاً جَيّداً فقال: يجوزُ الاستنجاءُ بكلِّ جامدٍ طاهرٍ مُنَقٍّ قَلّاعٍ للأثرِ، غيرِ مؤذٍ، ليس بذي حُرمةٍ ولا سَرَفٍ، ولا يَتعلّقُ به حقٌّ للغير. انتهى.

ويُستفادُ منه كما صَرّح به بعضُ الحنفيةِ والشافعية: أنّه يُكرَهُ الاستنجاءُ بالورقِ المجرَّد، وجُوِّزَ به إذا كان فيه عِلمُ المنطِق إذا لم يكن فيه ذِكرُ الله وذِكرُ رسولِه، وكذا الشِّعْرُ المذمومُ الخالي عن ذكرِهما.

ولا يجوزُ بذهبٍ أو فضّةٍ ونحوِهما لإضاعةِ المال. ولا بثوبِ حريرٍ وغيرِه لما فيه من الإسراف، ولا في وِعاءٍ من ذهبٍ أو فضّة، فإنّ استعمالَهما حرام مطلقاً.

كِتابُ الصّلاةِ

وَقْتُ الصُّبْح من الفَجْرِ المُعْتَرِض في الأُفُقُ إلى الطُّلُوعِ.

كِتابُ الصّلاةِ

وهي أُمُّ العبادات، وأساسُ الطّاعات، وماحيةُ الذُّنُوب، ونَاهِيَةُ السيئات. وقدّمَ عليها كتاب الطهارة التي هي من شرائطها، لكونها مِفْتَاح الصّلاة، ومِصْبَاح الصّلاة. ومسائلها الكثيرة من المهمّات.

وكان فرض الصلوات الخمس ليلة المِعْراج ـ وهي: ليلة السبت لسبع عشرة خَلَتْ من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهراً ـ من مكة إلى السماء. ومن يَرَى أنّ المِعْرَاج من بيت المقدس، وأنّه مع الإسراء في ليلةٍ واحدةٍ، فليلةُ الإسراء قبل الهجرة بسنة لسبع عشرة من شهر ربيع الأول، وبه جَزَم النووي في «شرح مسلم»، قال ابن الأثير: إنّه الصحيح. أو لاثنتي عشرة من شهر ربيع الأوّل على حَسَبِ اختلافهم، هذا هو المشهور.

وكانت الصلاة قبل الإسراء صلاتين: صلاة قبل طلوع الشّمس، وصلاة قبل غروبها. قال تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ بِالْعَشِيِّ وَالإِبْكَارِ﴾ [سورة غافر، الآية ٥٥].

ثمّ العبادة نوعان: مُؤقّتة كالصلاة، وغير مُوَقّتة كالزكاة، قال تعالى: ﴿إِنّ الصَّلاةَ كانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَاباً مَوْقُوتاً﴾ [سورة النساء، الآية ١٠٣] أي فرضاً مُوَقّتاً.

(وَقْتُ الصُّبْحِ) أي صلاته، وبدأ به، لأنّه لا خِلاف في أوّله وآخره، أو لأنّه أوّل النّهار الشّرْعي، أو لأنّه كان مفروضاً من قبل. وبدأ محمد رحمه الله في «الأصل» بوقت الظهر، لأن جبرائيل في بيان الأوقات بدأ به.

(مِنَ الفَجْرِ المُعْتَرِضِ) أي الذاهب (في الأُفُـقِ) عَرْضاً، ويُسمّى صادقاً. واحترز به عن الفجر المُسْتَطِيل الذي يَبْدَأُ كذَنَبِ الذِّئب، ثم يَعْقُبُه الظلام، ولهذا يُسمّى كاذباً، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَمْنَعَنّكم من سَحوركم أذان بلال ولا الفجر المُسْتَطِيلِ، ولكن الفجر المُسْتَطِير في الأُفُـقِ»، هكـذا في الترمذي، وفي «الصحيحين»: «لا يُغَرّنّكم أذان بلال ولا الفجر المُسْتَطِيل، إنّما الفجر المُسْتَطِير في الأُفُق».
وروى أبو داود في «سننه» عن بلال: أنّ رسول الله ﷺ قال له: «لا تُؤَذِّن حتى يسْتَبِين لك الفجر»، ومدّ يَدَهُ. وسكت عنه أبو داود.

والظُّهْرِ من الزَّوالِ إلى بُلُوغ ظِلِّ كُلِّ شَيءٍ مَثْلَيْهِ، سِوَى فَيء الزَّوَالِ، وفي رواية: مِثْلُه.

ثم يمتد الوقت منه (إلى الطُّلُوعِ) أي إلى طلوع الشمس إجماعاً، ولقوله تعالى: ﴿فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ﴾ [سورة طه، الآية ١٣٠]، ولما في مسلم أنّه عليه الصلاة والسلام قال: «وقت صلاة الفجر: ما لم يطلع قَرْنُ الشّمسِ الأوّل، ووقت صلاة الظّهر: إذا زالت الشّمس عن بطن السماء ما لم يَحْضُر العصر، ووقت صلاة العصر: ما لم تَصْفَرَّ الشّمس ويَسْقُط قرنها الأوّل، ووقت صلاة المغرب: إذا غابت الشمس، ما لم يَسْقُط الشفق، ووقت صلاة العشاء إلى نصف الليل».

ولِمَا روى أبو داود، والطَّحاوي، والترمذي وقال: حسنٌ صحيحٌ، والحاكم وقال: صحيحُ الإسناد، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «أمَّني جبرائيل عند البيت مرتين، فصلّى الظهر في الأولى حين كان الفَيْءُ مثل الشِّرَاك، ثمّ صلّى العصر حين كان كلّ شيء مثل ظلّه، ثم صلّى المغرب حين وَجَبَتِ الشمس ـ أي سَقَطَتْ ـ وأفطر الصائم، ثم صلّى العِشَاء حين غاب الشَّفَقُ، ثم صلَّى الفجر حين بَزَغ الفجر ـ أي طَلَع ـ وحَرُم الطعام على الصائم. وصلّى المرة الثانية الظهر حين كان ظلُّ كل شيءٍ مثله لوقت العصر بالأمس، ثم صلّى العصر حين كان ظلُّ كل شيء مِثْلَيْه، ثم صلّى المغرب لوقته، الأوّل، ثم صلّى العشاء الآخرة حين ذهب ثُلُث اللّيل، ثم صلّى الفجر حين أسْفَرَتِ الأرض ـ أي أضاءت ـ ثمّ التفت إليَّ جبرائيل، فقال: هذا وقت الأنبياء من قَبْلِك، والوقت فيما بين هٰذين الوقتين».

(والظُّهْرُ) أي وقت صلاته (مِنَ الزَّوَالِ) أي زوال الشمس عن وسط السماء، مبدأً (إلى) مَبْدَءِ (بُلُوغِ ظُلّ كل شَيْءٍ مِثْلَيْـهِ) أي قائم على مكان مستوي السطح (سِوَى فَيْءِ الزَّوَالِ) وهو الظـلُّ الذي يكـون للأشياء وقتَ زَوَال الشمس.

(وفي رِوَايةٍ) رواها الحسن عن أبي حنيفة: إلى بلوغ ظلّ كل شيءٍ (مِثْله) سوى فيء الزّوال، وهي قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد وزُفَر، وهو الأظهر لبيان جبرائيل أول وقت كل صلاة بـفعله وآخره ـ غير المغرب ـ كذلك، ثمّ قوله: «الوقت فيما بين هذين الوقتين» في رواية ابن عباس، و«ما بين هذين وقتٌ كلُّه» في رواية جابر.

وعن أبي يوسف: خالفتُ أبا حنيفة في وقت العصر، فقلت: أوله إذا زاد الظل على قامة، اعتماداً على الآثار التي جاءت، وهو إشارة إلى ما ذكرنا. وفي روايةٍ رواها أسد بن عمرو، عن أبي حنيفة، واختاره الطحاوي: إذا صار ظلّ كل شيء مثله، خرج وقت الظّهر، ولا يَدْخُل وقت العصر حتى يصير ظلّ كل شيء مِثْلَيْه.

هم: إمامة جبرائيل للنّبيّ ﷺ على ما رواه ابن عباس، كما تقدم.

والعَصْرِ مِنهُ إلى الغُروبِ. والمَغْرِبِ مِنْهُ إلى غَيْبَةِ الشَّفَقِ: هُوَ الحُمْرَةُ، وبِهِ يُفْتَى.

ولأبي حنيفة ما في «الصحيحين»: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «مَثَلُكم ومثل أهل الكتابين كمثل رجلٍ استأجر أجيراً، فقال: من يَعْمَل لي من غُدْوَة إلى نصف النهار على قِيرَاطٍ فعملتِ اليهود، ثم قال: من يعمل لي من نصف النهار إلى صلاة العصر على قيراط؟ فعملت النصارى، ثم قال: من يعمل لي من العصر إلى غروب الشمس على قيراطين، فأنتم هم. فغضبت اليهود والنصارى، وقالوا: كنّا أكثر عملاً، وأقل عطاء. قال: هل ظلمتكم من أجركم شيئاً؟ قالوا: لا. قال: فذلك فضلي أُعْطِيه من أشاء». ومن المعلوم أنّه لا يكون النصارى أكثر عملاً، إلّا إذ كان وقت العصر من صيرورة ظل كل شيء مِثْلَيْه.

(والعَصْرِ) أي ووقت صلاة العصر **(مِنْهُ)** أي من آخر وقت الظهر على الروايتين **(إلى الغُرُوبِ)** أي غَيْبُوبة الشّمس كلّها. وقال الحسن بن زياد: إلى الاصفرار، لِمَا رَوَى مسلم من حديث عبدالله بن عمر: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «وقت العصر ما لم تَصْفَرَّ الشّمس».

ولنا: ما في «الكُتُب الستة» من حديث أبي هُرَيْرة: أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تَغْرُب الشمس، فقد أدرك العصر». وأُجِيبَ عن حديث عبدالله بن عمر: بأنّه محمولٌ على وقت الاختيار.

(والمَغْرِبِ) أي وقت صلاة المغرب **(مِنْهُ)** أي من الغروب، لِمَا روى أبو داود، والترمذي وقال: حسنٌ صحيحٌ، عن سَلَمة بن الأكْوَع: أنّه ﷺ كان يصلِّي المغرب إذا غَرَبت الشمس وتوارت بالحجاب. وهو ممتدٌّ.

(إلى غَيْبَةِ الشَّفَقِ): وهو: البياض الذي يَعْقُب الحُمْرَة عند أبي حنيفة، وأحمد، والمُزَني، وطائفة من الفقهاء وأهل اللّغة، وعن أحمد: أنّه في السفر الحُمْرة، وفي الحَضَر البياض، لقوله عليه الصلاة والسلام: «وآخر وقت المغرب إذا اسودّ الأُفق». رواه النسائي وأبو داود من حديث أبي مسعود الأنصاري، وفيه: «ويصلِّي العشاء حين يسودّ الأُفق»، وهو مرويٌّ عن أبي بكر، ومُعَاذ بن جبل، وعائشة، ورواية عن ابن عباس، وبه قال عمر بن عبدالعزيز والأوزاعي، واختاره ثَعْلَب.

وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشّافعي، وأحمد، وجمهور الفقهاء، وأهل اللغة: **(هُوَ الحُمْرَةُ)** وهو رواية أسد بن عمرو، عن أبي حنيفة **(وبِهِ يُفْتَى)** لِمَا روى مسلم من حديث ابن عمر أن النّبيّ ﷺ قال: «وقت المغرب ما لم يسقط ثَوْرُ الشفق». وهو بالمثلثة المفتوحة: ثَوَرَان حُمْرَته. ورواه أبو داود: «فور الشفق»، وهو بقية حُمْرته، وسُمِّي فوراً لفورانه وسطوعه.

والعِشَاءِ مَنْهُ، والوِتْرِ بَعْدَهُ إلى الفَجْرِ لَهُمَا.

وروى الدّارقُطْني في «سُننه» عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسـول الله ﷺ: «الشّفق الحُمْرة»، لكن قال البَيْهقي: رُوِيَ هذا عن عمر، وعليّ، وابن عباس، وعُبَادة بن الصّامت، وشدَّاد ابن أوْس، وأبي هريرة، وعليه إطباق أهل اللسان، ولا يصح عن النّبيّ ﷺ فيه شيء. انتهى.

وقد نُقل رجوع الإمام إلى هذا القول، لِمَا ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشّفق على الحُمرة.

(والعِشَاءِ) أي وقت صلاة العشاء الآخرة (مِنْهُ) أي من غروب الشَّفق (والوِتْرِ) أي وقته (بَعْدَهُ) أي بعد العشاء (إلى الفَجْرِ لَهُمَا) أي للعشاء والوتر، فيكون المذكور قول أبي حنيفة: أن وقت الوتر والعشاء واحد، لأنّ الوِتر فرض عنده، والوقت إذا جمع بين فرضين كان لهما كقضاء وأداء اجتمعا وإنما امتنع تقديم الوتر على العشاء عند التذكّر لوجوب الترتيب.

ولهما: ما روى أبو داود، والترمذي، وابن ماجة بسندٍ حسنٍ عن خَارجة بن حُذَافـة قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: «إنّ الله أمدّكم بصلاة هي خير لكم من حُمْر النَّعَم، وهي الوِتر، فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر»، وفي رواية الطّحاوي: «إنّ الله زادكم صلاة». وروى أحمد في «المسند» عن مُعَاذ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «زادني ربِّي صلاةً وهي الوتر، فوقتها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر».

والجواب عن حديث الأعرابي ظاهر، فإنه كان قبل وجوب الوِتر. وفي قوله: «زادكم» إشارة إلى أنّها متأخرة عن الصلوات الخمس. وأما الجواب عن فعله ﷺ إياه على الرّاحلة، وكذا ابن عمر، فقد روى الطحاوي عنه: أنّه كان يصلِّي على راحلته، ويوتر بالأرض. ويَزْعُمُ أن رسول الله ﷺ كان يفعل الوتر، وما روي عنه ما يخالف ذلك كان قبل تأكده ووجوبه، أو محمول على عذرٍ به في ركوبه.

وفي الطّحاوي: وأن ابن جُرَيج قال لأبي هريرة: «ما إفراط صلاة العشاء؟ قال: طلوع الفجر الصادق». وفيه أيضاً أنّه يظهر من مجموع الأحاديث أن آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر، وذلك أن في حديث ابن عباس، وأبي موسى، والخُدْري: «أنّه ﷺ أخّرها إلى ثلث اللّيل». وفي حديث أبي هريرة وأنس: «أنّه أخّرها حتى انتصف الليل». وفي حديث ابن عمر: «أنّه أخّرها حـتى ذهب ثـلثا اللّـيل»، وفي حـديث عائشة: «أنّه أعتمّ بها حتّى ذهب عامّة اللّيل».

فثبت أنّ اللّيل كلّه وقت لها، ويؤيِّده كتاب عمر إلى أبي موسى الأشْعَري رضي الله تعالى عنهما: «وَصَلِّ العشاء أيَّ اللّيل شئت ولا تُغفلها». وعن ابن عباس: «لا تُفَوِّت صلاة حتى يجيء وقت الأخرى».

[الأَوْقات المُسْتَحَبّة]

ويُسْتَحبُّ لِلفَجرِ البَدَاءَةُ مُسْفِراً،

وفي مسلم عن قَتَادة: «والتفرِيط أن يؤخّر صلاة حتى يدخل وقت الأخرى، يدل على بقاء الأولى إلى أن يدخل وقت الأخرى، ووقت الأخرى بطلوع الفجر الثاني. وخُصَّ من ذلك كون آخر صلاة الصبح بطلوع الشمس، للأحاديث الصحيحة الصريحة المؤيِّدة بالإجماع.

ولا يُجْمع عندنا بين ظهر وعصر، ولا بين مغرب وعشاء بسفر أو مطر زماناً إلّا في عرفة ومُزْدَلِفة. وجمع الشافعي ومالك بينهما فيهما مطلقاً، لِمَا روى الطحاوي عن ابن مسعود: أن النبيّ ﷺ كان يجمع بين الصلاتين في السفر. وعن أبي الطُّفَيل، عن مُعَاذ بن جبل أخبره: «أنهم خرجوا مع رسول الله ﷺ عام تبوك، فكان رسول الله ﷺ يجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء». وعن عبدالله بن عمر: «أنّه كان إذا جَدَّ به السيرُ جمع بين المغرب والعشاء بعدما يغيب الشّفق، ويقول: إن رسول الله ﷺ كان إذا جَدَّ به السّيْر جمع بينهما».

ولنا ما رويناه في عدم التشريك، ومنع دلالة المروي على الجمع بينهما زماناً، بل كان فعلاً لقول ابن مسعود: «والذي لا إله غيره ما صلّى رسول الله ﷺ صلاة قطّ إلّا لوقتها إلّا صلاتين: جمع بين الظهر والعصر بعَرَفة، وبين المغرب والعشاء بِجَمْع»، متّفقٌ عليه. وقول نافع: «أن ابن عمر جدّ به السّير فراح روحة لم ينزل إلّا للظهر أو العصر، وأخّر المغرِب حتى صرخ به سالم: الصلاة، فَصَمَت ابن عمر حتى كان عند غيبُوبة الشّفق نزل، فجمع بينهما وقال: رأيت رسول الله ﷺ يصنع هكذا إذا جَدَّ به السّيْر». وفي رواية: «حتى إذا كاد آخر الشّفق نزل، فصلّى المغرب، وغاب الشفق فصلّى العشاء، وقال: هكذا كنّا نفعل مع رسول الله ﷺ إذا جَدّ بنا السّيْر».

فهذه الروايات صريحة بأنّ صلاته كانت قبل أن يغيبَ الشّفق، فتُحْمَل رواية غيبوبته على القرب منها، توفيقاً بينهما.

[الأَوْقات المُسْتَحَبّة]

(ويُسْتَحَبُّ للفَجرِ البَدَاءَةُ مُسْفِراً) قال الطَّحاوي: ويستحبَ البَدَاءَةُ مُغلِّساً، والختم مُسْفِراً، واختاره بعض الشافعية. وقال مالك والشّافعي، وهو أقوى الروايات عن أحمد: يستحب التعجيل لِمَا في «الصحيحين» من حديث عائشة قالت: «إنّه كان رسول الله ﷺ ليصلّي الصبح، فينصرفُ النِّساء مُتَلَفِّعَات بمُرُوطِهِنَّ، ما يُعْرَفْنَ من الغَلَسِ»، لكنّه معارَض بقول ابن مسعود: «ما رأيت رسول الله ﷺ صلّى صلاة إلّا لميقاتها

بِحَيْثُ يُمْكِنُهُ تَرْتِيلُ أَرْبَعينَ آيَةً، ثُمَّ الإعَادَةُ إن ظَهَرَ فَسَادُ وُضُوئِه.
ويُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ ظُهْرِ الصَّيْفِ

إلّا صلاتين: صلاة المغرب والعشاء بجَمْع، وصلّى الفجر يومئذٍ قبل ميقاتها»، مع أنّه كان بعد طلوع الفجر، لما في البخاري: «والفجر حين بزغ الفجر». وفي مسلم: «قبل ميقاتها بغَلَس».

فعُلم أنّ المراد قبل ميقاتها الذي اعتاد الأداء فيه، لأنّه غلّس بها يومئذ ليمتد وقت الوقوف، وتُرَجَّح روايته على حكايتها، لأن الحال أكشف له منها، أو يحمل حكاية التغْليس على ما قبل الإسْفار جداً، أو على تغليس المسجد. وقد أخرج الطَّحَاوي بسند صحيح عن إبراهيم النَّخَعي أنّه قال: ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء ما اجتمعوا على التّنوير، وقال: ولا يصح أن يجتمعوا على خلاف ما كان رسول الله ﷺ يفعله.

ولنا ما روى أصحاب السنن الأربعة عن رافع بن خَدِيج قال: قال رسول الله ﷺ: «أسفروا بالفجر، فإنّه أعظم للأجر». قال الترمذي: حسنٌ صحيحٌ.

وما في «صحيح ابن حِبَّان»: «كلّما أصبحتم بالصبح فهو أعظم للأجر». وما أخرجه النّسائي بسند صحيح: «ما أسفرتم بالفجر، فإنّه أعظم للأجر». وما في «مسانيد ابن أبي شَيْبَة، وإسحاق، وأبي داود»: «يا بلال نَوِّر بصلاة الصبح حتى يبصرَ القومُ مواقع نبلهم من الإسفار». ولأنّه ما لم يتبين، لا يحكم بجواز الصلاة، فضلاً عن إصابة الأجر المفاد بقوله: «فإنه أعظم للأجر».

ثم الإسفار الذي يستحب بداية الفجر فيه أن يبتدئ الصلاة (**بِحَيْثُ يُمْكِنُهُ تَرْتِيلُ أَرْبَعِينَ آيَةً**) أي سوى الفاتحة، والظاهر أن المراد بالأربعين أنّه في مجموع الركعتين، لا في كل واحدة منهما، فالأَوْلى أن يقال: بحيث يَقْدِر على الصلاة بقراءة مسنونة (**ثُمَّ الإعَادَةُ**) أي ويمكنه إعادة الصلاة بقراءتها المستحبة قبل طلوع الشمس (**إن ظَهَرَ فَسَادُ وُضُوئِهِ**) أي في آخر أجزاء صلاته.

(**ويُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ ظُهْرِ الصَّيْفِ**) أي إبْراده في شدّة الحرّ، وهو متفق عليه. لقوله عليه الصلاة والسلام: «أبْرِدوا بالظهر، فإنّ شِدّة الحرِّ من فيح جهنم» رواه البخاري، والطّحاوي بمعناه من طرق. ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اشتدّ الحرّ فأبْرِدوا بالصلاة، فإنّ شِدّة الحرِّ من فَيْح جهنم» رواه الشيخان. ولِمَا في الطَّحاوي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: «أنّه رأى النّبيّ ﷺ يعجِّل في الظهر في الشتاء، ويؤِّخرُها في الصيف». وعن أنس نحوه. وروى البخاري من حديث خالد بن دِينَار قال: «صلّى بنا أميرنا الجمعة، ثمّ قال لأنس: كيف كان رسول الله ﷺ يصلِّي الظهر؟ قال: كان النّبيّ ﷺ إذا اشتدّ البرد بَكَّر بالصلاة، وإذا اشتدّ الحرّ أبْرد بالصلاة».

وتَأْخِيرُ العَصْرِ ما لَمْ تَتَغَيَّرْ، وَالعِشَاءِ إلى ثُلُثِ اللَّيْلِ، والوِتْرِ إِلَى آخِرِهِ، لِمَنْ يَثِقُ بالانْتِباهِ.

(وتَأْخِيرُ العَصْرِ) سواء كان في الصيف أو الشتاء (ما لَمْ تَتَغَيَّرْ) أي الشّمس، وهو تغير قُرْصها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، بحال لا تحار فيها الأعين، وهو مروي عن الشَّعْبي، لا تغيُّر ضوئها كما قاله الحاكم الشهيد، وهو مروي عن محمد.

وقال مالك والشافعي: تقديمه أفضل لقول أنس: «إنّ رسول الله ﷺ كان يصلّي العصر، فيذهب الذاهب إلى العَوَالي والشمس مرتفعة». قال الزُّهرِيّ: والعَوَالي على ميلين من المدينة وثلاثة، وأحْسَبُه قال: وأربع. ولحكاية رافع بن خَدِيج: «كنّا نصلّي مع رسول الله ﷺ صلاة العصر، ثم ننحر الجَـزُور، فتُقْسَم عشرة قِسَم، ثمّ نطبخ، فنأكل لحماً نضيجاً قبل أن تغرب الشمس». رواهما الشيخان والطّحاوي.

ولنا ما رواه الترمذي عن أُمّ سَلَمَةَ أنّها قالت: «كان رسول الله ﷺ أشدّ تعجيلاً للظهر منكم، وأنتم أشد تعجيلاً للعصر منه». ولما رواه أبو داود أنّه: «عليه الصلاة والسلام كان يؤخّر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقيّة». ورواه الدّارقُطنيّ عن رافع بن خَدِيج مثله. وأمّا ما روياه فكان أحياناً، وهو جائز اتفاقاً.

(و) تأخير (العِشَاءِ إلى ثُلُثِ اللَّيْلِ) وفي «مختصر القُدُورِي»: إلى ما قبل ثُلُثه.

وجه الأول: ما رواه الترمذي وقال: حسن صحيح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لولا أنْ أشُقَّ على أُمّتي، لأخّرْتُ العشاء إلى ثُلُث اللّيل أو نـصفه». و «أو» تحـتمل الشكّ أو التـنويع، فالثُّلث في الصّيف، والنّصف في الشّتاء.

ووجه الثاني: ما روى البخاري من حديث عائشة قالت: «كانوا يصلّون العَتَمَة ـ أي العشاء ـ فيما بين أن يغيب الشّفق إلى ثُلُث اللّيل». وما روى الترمذي والنّسائي أنّه عليه الصلاة والسلام قال: «لولا أن أشُقَّ على أُمّتي، لأمَرْتهُم بالسّواك عند كل صلاة، ولأخّرت العشاء إلى ثُلُث اللّيل».

وقيل: يستحب تعجيل العشاء في الصيف لئلا يقلّل الجماعة، أو لأنّ اللّيل قصيرٌ. ثم تأخير العشاء إلى ما بعد نصف اللّيل مكروه، ويكره النّوم قبلها والحديث بعدها، لنهي النّبيّ ﷺ عنهما، إلّا حديثاً في خير لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا سمر بعد الصلاة ـ يعني العشاء الأخيرة ـ إلّا لأحد رجلين: مصلٍّ أو مسافر». وفي رواية: أو «عروس»، رواه الإمام أحمد. ولقول عمر: «كان النّبيّ ﷺ يَسْمُرُ عند أبي بكر اللّيلة في أمر المسلمين وأنا معه». رواه الترمذي وحسّنَه.

(و) تأخير (الوِتْرِ إِلَى آخِرِهِ) أي إلى آخر اللّيل (لِمَنْ يَثِقُ بالانْتِباهِ) لما روى مسلم من حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «من خاف أن لا يقوم آخر اللّيل، فليوتر أوّله، ومن طَمِعَ أن يقوم آخـر اللّيل، فليوتر آخره، فإنّ صلاة آخر اللّيل مشهودة، وذلك أفضل». ولقوله عليه السلاة والسلام: «اجعلوا

وتَعْجِيلُ ظُهْرِ الشِّتَاءِ والـمَغْرِبِ. ويَوْمُ غَيْمٍ يُعَجِّلُ العَصْرُ والعِشَاءُ ويؤخِّرُ غَيْرُهُمَا.

[الأوقات المكروهة]

ولا يَجُوزُ صَلاةٌ، وسَجْدَةُ تِلاوَةٍ، وصَلاةُ جِنَازةٍ

آخِرَ صلاتِكم باللّيل وِتْراً». رواه الشيخان. وفي رواية لمسلم عن جابر مرفوعاً: «أيّكم خاف أن لا يقوم آخر اللّيل، فليوتر ثم ليرقد».

(و) يُستحب (تَعْجِيلُ ظُهْرِ الشِّتَاءِ) لما روينا في الإبراد (و) تعجيل (المَغْرِبِ) أي مغرب الصحو، سواء كان في الشتاء أو في الصيف، لصلاة جبرائيل إياها في أوّل وقتها في اليـومين، ولما روى أبو داود والحاكم وقال: صحيحٌ على شرط مسلم، عن مَرْثد بن عبدالله قال: قَدِم علينا أبو أيوب غازياً، وعُقْبة بن عامر يومئذٍ على مصر، فأخّر المغرب، فقام إليه أبو أيوب فقال: ما هذه الصّلاة يا عُقْبة؟! قال: شُغِلْنا، قال: أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تزال أُمّتي بخير ـ أو على الفطرة ـ ما لم يؤخّروا المغرب إلى أن تشتبك النجوم». وفي رواية أحمد: «إلى اشتباك النجوم».

(ويَوْمُ غَيْمٍ يُعَجِّلُ العَصْرُ) لأن في تأخيرها توهم وقوعها في الوقت المكروه (والعِشَـاءُ) لأنّ في تأخيرها تقليل الجماعة على اعتبار المطر (ويؤخِّرُ غَيْرُهُمَا) أي في يوم الغيم. أما في الفجر، فلأنّه لو عَجّل فيه لأدّى إلى تقليل الجماعة بسبب الظلمة، ولا يأمَن من وقوعها قبل وقتها، وأمّا في الظهر والمغرب، فلئلّا تقعا قبل وقتهما.

[الأوقات المكروهة]

(ولا يَجُوزُ) أي ولا تصحّ (صَلاةٌ) أي فرض، أو واجب، وأما لو صلّى التطوع في هذه الأوقات فيجوز، ويكره على ما ذكره الإسْبِيجابي في «شرح الطَّحاوي»، ويحتمل أن يراد مطلق الصلاة، فرضاً كانت أو نفلاً، بناءً على ما رُويَ من أن النفل في هذه الأوقات لا يجوز. والمعنى لا يجوز الشروع في صلاة، وعدم جواز الشروع في الصلاة لا ينافي لزومها بعد الشروع فيها، كما يقال: لا يجوز البيع الفاسد، ولو باع وقبض المبيع، ثبت المـلك. وإنّما قلنا ذلك لما ذكر شمس الأئمة لزوم قضائـه بلا خلاف، وذكر التُّمُرْتَاشي لزومه عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(وسَجْدَةُ تِلاوَةٍ) أي إذا تُليت قبل الأوقات المذكورة، لأنّ التي تُليت فيها تجوز من غير كراهـة، لكن الأفضل تأخيرها، ليؤدّيها في الوقت المستحب لها، لأنّها لا تفوت بتأخيرها (وصَلاةُ جِنَازَةٍ) أي إذا حضرت قبل ذلك، لأنّ التي حضرت فيه تجوز، لأنّها وجبت ناقصة، فتؤدّى كما وجبت، إذ الوجـوب

عِنْدَ طُلُوعِهَا وقِيَامِهَا وغُرُوبِهَا، إلّا عَصْرَ يَوْمِهِ.

وتُكْرَهُ إذَا خَرَجَ الإمَامُ للخُطْبَةِ.

بالحضور وهو أفضل، والتأخير مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاثٌ لا يؤخَّرْنَ، وذكر منها: الجنازة إذا حضرت»(١).

(عِنْدَ طُلُوعِهَا) أي مع طلوع الشمس (وقِيَامِهَا) أي حال استوائها (وغُرُوبِهَا).

لما روى الجماعة إلّا البخاري من حديث عُقْبة بن عامر الجُهَني قال: «ثلاثٌ ساعات كان رسول الله ﷺ نهانا أنْ نصلّي فيهنّ، وأن نَقْبُرَ فيهنّ موتانا: حين تَطْلُعُ الشمس بازغةً حتى ترتفعَ، وحين يقوم قائم الظّهيرَة حتى تميل، وحين تَضَيَّفُ للغروب حتى تَغْرُب». وروى ابن دقيق العيد في «الإمام» عن عُقْبة ابن عامر قال: نهانا رسول الله ﷺ أنْ نصلّي على موتانا عند طلوع الشمس.

(إلّا عَصْرَ يَوْمِهِ) هذا استثناء من عدم جواز الصلاة وقت الغروب، فإنَّ عصر اليوم يجوز في وقت الغروب من غير كراهة في أدائها، وإنّما الكراهة في تأخيرها، والفرق بين عصر اليوم ـ حيث يجوز عند الغروب ـ وفجر اليوم ـ حيث لا يجوز عند الطلوع ـ أنّ سبب الصلاة جزءٌ من وقتها مُلاقٍ لأدائها، وآخر وقت العصر وهو وقت التغير ناقص، لأنّه وقت كراهة، وإذا شرع فيه، فقد وجبت ناقصة، فلا تفسد بطروء الغروب الذي هو وقت الفساد للملائمة بينهما في النقصان. وأمّا الفجر فإنّ جميعَ وقتها كامل، فإذا شرع فيها، فقد وجبت كاملة، فتفسد بطروء الطلوع الذي هو وقت الفساد لعدم الملائمة بينهما.

فإن قيل: روى الجماعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك ركعةً من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعةً من العصر قبل أنْ تغربَ الشمس، فقد أدرك العصر». أجيب بأنّ التعارض لما وقع بين هذا الحديث، وبين النهي عن الصلاة في الأوقات الثلاثة، رجعنا إلى القياس كما هو حكم التعارض، فَرَجّحنا حكم هذا الحديث في صلاة العصر، وحكم النهي في صلاة الفجر. وذهب الطّحاوي إلى عدم جواز عصر يومه كالفجر، لِئلّا يلزم العمل ببعض الحديث وترك بعضِه، مع أنّ النقص قارن العصر ابتداءً، والفجر بقاءً.

أقول: وممّا يؤيّد أصل المذهب ظاهر حديث الحاكم: «مَنْ صلّى ركعة من الصبح، ثم طلعت الشّمس، فليصل الصبح»، أي قضاءً وإلّا لقال: «فليتِمه».

(وتُكْرَهُ) أي الصلاة، وسجدة التلاوة، وصلاة الجنازة، إلّا الفائتة لصاحب الترتيب (إذَا خَرَجَ) أي

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٣/٣٨٧، كتاب الجنائز (٨)، باب ما جاء في تعجيل الجنازة (٧٤)، رقم (١٠٧٥)، ولفظه: يا عليّ ثلاث لا تؤخرها...

ويُكْرَهُ النَّفْلُ فَقَطْ بَعْدَ الصُّبْحِ إلّا سُنَّتَهُ، وبَعْدَ أداءِ العَصْرِ إلى أداءِ المَغْرِبِ.

صَعِدَ (الإمَامُ) المنبر (للخُطْبَةِ) أي خطبة الجمعة، أو العيدين، أو الحج، أو الكسوف، أو الاستسقاء، للإخلال باستماع الخُطبة والإعراض عنها، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا قلت لصاحبك: أنصت، والإمام يخطب، فقد لغَوْت». كما رواه الشّيخان: فإنْ كان الأمر بالمعروف مع كونه فرضاً، صار حراماً في هذا الوقت، فما بالك بالنفل.

فإن قيل: روى الجماعة عن جابر بن عبدالله: أن رجلاً جاء يوم الجمعة والنّبيّ ﷺ يخطب فقال: «أصَلّيتَ يا فلان؟ قال: لا، قال: فَصَلِّ ركعتين، وتجوّز فيهما»، أي اختصر. وأُجيب عنه بأنّ النّبيّ ﷺ أنصت له حتى فرغ من صلاته، لما روى الدّارقُطني من حديث أنس قال: «دخل رجل المسجد»، فذكر الحديث. وفيه: «وأمسك رسول الله ﷺ حتى فرغ من صلاته»، ولأنّ ذلك كان قبل الشُّروع في الخطبة.

وقد بوّب النّسائي في «سننه الكبرى»: باب الصلاة قبل الخطبة، ثمّ أخرج عن جابر قال: «جاء سُلَيْك الغَطَفاني ورسول الله ﷺ قاعد على المنبر، فقعد سُلَيْك قبل أن يصلِّي، فقال له عليه الصلاة والسلام: «أرَكَعْتَ ركعتين»؟ قال: لا، قال: «قم فارْكَعْهما».

(ويُكْرَهُ النَّفْلُ فَقَطْ) أي دون الفوائت، وسجدة التلاوة، وصلاة الجنازة (بَعْدَ الصُّبْحِ) أي بعد طلوعه (إلّا سُنَّتَهُ وبَعْدَ أداءِ العَصْرِ إلى أداءِ المَغْرِبِ). أمّا بعد الصبح، فلمّا روى أحمد، وأبو داود، والترمذي، والدّارقُطني، من حديث يَسار ـ مولى ابن عمر ـ، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «لا صلاة بعد الصبح إلّا ركعتين». ورواه الطّبراني. وفي طريق آخر له: «بعد طلوع الفجر إلّا ركعتي الفجر»، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لِيُبَلِّغْ شاهدكم غائبكم، لا صلاة بعد الفجر إلّا سجدتين». رواه أبو داود. ولقول حَفْصَة: «كان النّبيّ ﷺ إذا طلع الفجر لا يصلّي إلّا ركعتين خفيفتين»، رواه مسلم.

وأمّا كراهتها بعد أداء العصر، فلما روى الجماعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «شهد عندي رجال مرضيون، ـ وأرضاهم عندي عمر ـ أنّ رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشّمس، وعن الصلاة بعد العصر حتى تغيب الشّمس». ولقول عليّ رضي الله عنه: «كان النّبيّ ﷺ يصلِّي دبر كل صلاة إلّا الفجر والعصر». وتقول عائشة: «إنّ رسول الله ﷺ لم يكن يصلِّي الصلاة إلّا أتْبعَها ركعتين، غير العصر والغَدَاة، فإنه كان يُعَجِّلُ الركعتين قبلها»، رواهما الطَّحاويّ.

ومَنْ هُوَ أَهْلُ فَرْضٍ فِي آخِرِ وَقْتِهِ، يَقْضِيهِ فَقَط، لا مَنْ حاضَتْ فِيهِ.

وأمّا كراهتها بعد الغروب قبل صلاة المغرب، فلما فيه من تأخير صلاة المغرب. وعن الشافعية في الركعتين قبل المغرب وجهان: أشهرهما أنّها لا تُسْتَحبُّ. وأصحُّها: أنها تُسْتَحبُّ، لما في «صحيح مسلم» عن مختار بن فُلْفُل قال: سألت أنس بن مالك عن التطوُّع بعد العصر، فقال: كان عمر يَضْرِبُ الأيدي على الصلاة بعد العصر، وكنّا نصلِّي على عهد رسول الله ﷺ ركعتين بعد غروب الشمس قبل المغرب، فقلت له: أكان رسول الله ﷺ يصلّيها؟ قال: كان يرانا نصلّيها، فلم يأمرنا ولم ينهنا.

ولما في البخاري أنّه عليه الصلاة والسلام قال: «صَلُّوا قبل صلاة المغرب». ثم قال في الثالثة: «لمن شاء». خشية أن يتخذها الناس سنة، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «بين كل أذانين صلاة». ثم قال في الثالثة: «لمن شاء».

ولنا ما في أبي داود، عن طاوس قال: «سُئل ابن عمر عن الركعتين قبل المغرب. فقال: ما رأيت أحداً على عهد رسول الله ﷺ يصلِّيها، ورخّص في الركعتين بعد العصر». وسكت عنه أبو داود والمُنْذِري في «مختصره»، وهذا تصحيح عندهما. وفي «سنن الدّارقُطني» ثم البيهقيّ: عن حيّان بن عُبَيْدالله العَدَوِيّ: حدّثنا عبدالله بن بُرَيْدَة، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن عند كلّ أذانين ركعتين، ما خلا المغرب». ورواه البزّار في «مسنده» وقال: لا نَعْلَمُ رواه عن ابن بُرَيْدَة إلّا حيَّان بن عبيدالله، وهو رجل مشهور من أهل البصرة، لا بأس به.

وفي الطّبراني عن جابر قال: «سَألْنَا نساء رسول الله ﷺ هل رأيْتُنَّ رسول الله ﷺ يصلّي الركعتين قبل المغرب؟ فقلن: لا، غير أن أُمّ سَلَمة قالت: صلّاهما عندي مرةً، فسَألته ما هذه الصلاة؟ فقال: نسيت الركعتين من قبل العصر فصلّيتها الآن».

(ومَنْ هُوَ أَهْلُ فَرْضٍ فِي آخِرِ وَقْتِهِ) بأن بَلَغ، أو أسْلَم آخر الوقت، أو طَهُرت لأكثر الحيضِ أو النِّفَاس، وقد بقي قدر التحريمة، أو طَهُرت لأقل من أكثره، وقد بقيَ قدر التّحريمة والغُسْل، (يَقْضِيهِ) أي يقضي ذلك الفرض (فَقَط) اي لا يقضي غيره فيه، لأن آخر الوقت هو المعتبر في السببية عند عدم الأداء في أوّل الوقت، فمن كان أهلاً فيه وجب عليه فرض ذلك الوقت، ومن لم يكن أهلاً فيه سقط عنه.

(لا مَنْ حَاضَتْ) أي لا تقضي فرضاً من حاضت، وكذا من نَفِسَت (فِيهِ) أي في آخر الوقت، مع تَمَكُّنِها من الأداء في أوّل الوقت بقدر ما يسع الفرض، ولم تُصَلِّ حتى طَرَأ الحيض، لما قدّمنا.

بابُ الأذانِ

بابُ الأذانِ

وسبب مَشْرُوعيته في السنة الأُولى من الهجرة، وقيل: في السنة الثانية منها، لما روى ابن سعد بسنده: عن نافع بن جُبَيْر، وعُرْوة بن الزُّبَيْر، وسعيد بن المُسَيِّبِ: أنهم قالوا: «كان الناس في عَهْدِ رسول الله ﷺ قبل أن يُؤْمَرَ بالأذانِ، ينادي منادي رسول الله ﷺ: الصلاةُ جامعةٌ، فتجتمع الناس، فلمّا صُرِفَتِ القِبلَة أُمِرَ بالأذان». ووجهُ الدَّلالة أن القِبلَة صُرِفت إلى الكعبة في السنة الثانية.

وفي مسلم من حديث ابن عمر قال: «كان المسلمون حين قدِمُوا المدينة يجتمعون فَيتَحيَّنون الصلاة، أي يُقدِّرون حِينَها ليأتوا فيها إليها، وليس ينادي بها أحد، فتكلّموا يوماً في ذلك، فقال بعضهم: اتخذوا نَاقوساً مثل ناقوس النصارى، وقال بعضهم: قَرْناً مثل قرن اليهود، فقال عمر: أوَلا تبعثون رجلاً ينادي بالصلاة؟ قال رسول الله ﷺ: يا بلال قُم فنادي بالصلاةِ».

قد صحَّ عن عبدالله بن زيد بن عبد ربّه في «سنن أبي داود» وغيرها: أنّه رأى الأذان في المنام، فجاء إلى رسول الله ﷺ فأخبره بما رأى، فقال: «قم مع بلال فألقِ عليه ما رأيت فليؤذّن به، فإنه أندَى صوتاً منك، فقام مع بلال، فجعل يُلْقِيه عليه ويؤذِّن، فسمع عمر ذلك ـ وهو في بيته ـ فجاء يَجُرُّ رداءه ويقول: والذي بعثك بالحقّ لقد رأيت مثل ما أُرِي...» الحديث.

والحاصل: أن الأذان ثابت بالكتاب، والسنة.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وإذَا نَادَيْتُم إلى الصَّلاةِ اتَّخَذُوهَا هُزُواً ولَعِباً﴾ [سورة المائدة، الآية ٥٨].

وأمّا السّنّة، فما سبق من حديث عبدالله بن زيد.

ثمّ التكبير في أوّلِ الأذان أربع عند الجمهور، لما رُوِيَ من أذان المَلَك في المنام، وموافقة رأيه عليه الصلاة والسلام. وقال مالك وأبو يوسف: إنّه مرّتان لما في «صحيح مسلم»: «أنّ النّبيّ ﷺ علّم أبا مَحْذُورَة الأذان: الله أكبر الله أكبر مرّتين»، قلنا: ورواه أبو داود، والنَّسائي، وذكر التكبير في أوله أربعاً، وإسناده صحيح، فَيُعْمَلُ بالزيادة باعتبار الأصل، وقبول زيادة الثقة.

سُنَّةٌ للفَرَائِضِ والجُمُعَةِ فَقَطْ في وَقْتِهَا، ويُعَادُ لَوْ أُذِّنَ قَبْلَهُ.

(سُنَّةٌ للفَرَائِضِ) خبر مبتدأ مقدّر وهو «هو». (فَقَطْ) أي لا للواجبات، كالعيدين، والوتر، ولا لفرض الكفاية، وهو الجنازة، ولا للسُّنَنِ كالتراويح. والإقامةُ تابعةٌ للأذانِ. وقد روى مسلم عن جابر بن سَمُرة: «صلّيتُ مع رسول الله ﷺ العيدين غير مرّةٍ ولا مرّتين بغير أذانٍ ولا إقامةٍ». وعن عائشة: «خُسِفَتِ الشّمس على عهد رسول الله ﷺ فبعث منادياً بـ: الصلاة جامعة». رواه مسلم.

ويعُمُّ المصلِّي ولو كان منفرداً، أداءً أو قضاءً، سفراً أو حضراً، بلا مشي وكلام فيهما، ولو كان ردَّ سلام لشبهةِ اتصال كلماتها، واتحاد مكانها.

(في وَقْتِهَا) اي أوقات الفرائض، سواء كان وقتها لأدائها أو لقضائها.

(ويُعَادُ) أي الأذان (لَوْ أُذِّنَ قَبْلَهُ) أي قبل وقت الأداء لعدم الاعتداد بما قبله. وقال مالك، والشّافعي، وأحمد، وأبو يوسف: يَجُوز الأذانُ للفجر وحده قبل وقته في النصف الأخير من الليل، لما في الصحيحين عن ابن عمر: «أنّ النّبيّ ﷺ قال: إن بلالاً يؤذِّنُ بِلَيْلٍ، فكُلوا واشْرَبوا حتى تَسْمَعُوا أذانَ ابن أُمِّ مَكْتُوم».

ولنا ما روى مسلم من حديث عائشة قالت: «كان النّبيّ ﷺ يصلِّي ركعتي الفجر إذا سمع الأذان، ويخفّفهما». وما أخرَجَه الطَّحاويّ والبَيهَقيّ عن عبدالكريم الجَزَريّ، عن نافع، عن ابن عمر، عن حفصة بنت عمر: «إنّ النّبيّ ﷺ كان إذا أذّنَ المؤذِّنُ بالفجر، قام فصلّى ركعتَي الفجر، ثم خرج إلى المسجد، فحرّمَ الطّعام، وكان لا يؤذِّنُ حتى يصبحَ». وعبدالكريم الجَزَري قال فيه ابن معين، وابن المَدِيني: ثَبْتٌ، ثِقَةٌ. وقال الثَوْرِي: ما رأيت مثلَه.

وروى أبو داود عن موسى بن إسماعيل، وداود بن شَبيب قال: أخْبَرَنا حمّادٌ، عن أيوبَ، عن نافع، عن ابن عمر قالا: «إنّ بلالاً أذّنَ قبل طلوع الفجر، فأمَرَه النّبيُّ ﷺ أن يَرْجِعَ فينادي: ألا إنّ العبدَ نام»، زاد موسى: «فَرَجَعَ فنادى». وروى البَيهَقيّ عن ابنِ عمر: أنّ النّبيّ ﷺ قال له: «ما حَمَلَكَ على ذلك؟ قال: استَيْقَظْتُ وأنا وَسْنَان، فظننتُ أنّ الفجر قد طلع، فأمره النّبيّ ﷺ أن ينادي على نفسه: ألا إنّ العبدَ قد نام».

وفي «الإمام» لابن دقيق العيد: والتعارضُ بينهما لا يتحقق إلّا بتقدير أن يكون قوله: «إنّ بلالاً يؤذِّن بليل» في سائر العام، وليس كذلك، وإنما كان ذلك في رمضان، يعني بدليل قوله: «كلوا واشربوا».

والأظهر أن يقال: إنّ أذان بلال حينئذٍ كان للإعلام بوقت السحور والتّهجُّد ونحوهما، سواء كان بالفاظ الأذان أو بغيرها، على أنّه إنّما يتم الاستدلال به لو اكتفى بالأذان الأوّل، ولم يقع ذلك أصلاً.

ويَتَرَسّلُ فِيهِ مُسْتَقْبِلاً، وأصْبَعَاهُ في أُذُنَيْهِ، ولا يُلْحِّنُ، ولا يُرَجِّعُ،

(ويَتَرَسّلُ) أي يتمهّل (فِيهِ) أي في الأذان، بأن يفصل بين كل جملتين منه بسكتة يسع فيه الإجابة. لما روى الترمذي والحاكم في «مستدركه». عن جابر: أنّ رسول الله ﷺ قال لبلال: «إذا أذّنْتَ فترسّل، وإذا أقمت فاحْدُر، واجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الآكل من أكْلِهِ، والشارب من شربه، والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته». وروى الطَّبراني في «سننه» عن سُوَيد بن غَفَلة قال: سمعت عليّ بن أبي طالب يقول: كان رسول الله ﷺ يأمرنا أنْ نترسَّلَ الأذانَ، ونَحْدُرَ الإقامة.

(مُسْتَقْبِلاً) لما روينا من استقبال المَلَكِ بها (وأُصْبَعَاهُ في أُذُنَيْهِ) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أذّنتَ فاجعل أُصْبَعيك في أُذُنَيْكَ، فإنّه أرفع لصوتك» رواه الطَّبرانيّ. ولما روى الحاكم في «المستدرك» عن سعد القَرَظ أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يجعل أصْبَعَيْه في أُذُنيه، وقال: «إنّه أرفعُ لصوتك»، وكان لرسول الله ﷺ ثلاثة مؤذنين غير سعد، وهم: بلال، وابن أُم مكتوم وأبو مَحْذُورَة، وهو مؤذنه بمكّة.

(ولا يُلْحِّنُ) من باب التفعيل، أي لا يتغنّى فيها، بأن نَقّصَ من الحروف، أو من كيفياتها، وهي الحركات والسّكنات، أو زاد في شيء منها. وأما مجرد تحسين الصوت فهو حسن.

ويستحب المبالغة في رفع الصوت المؤذَّن به، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يسمع مدى صوت المؤذِّن جِنٌّ، ولا إنسٌ، ولا شيء إلّا شَهِد له يوم القيامة». رواه البخاري.

(ولا يُرَجِّعُ) بتشديد الجيم وكسرها بأن يقول الشهادتين بصوت خَفيّ، ثم يقولهما بصوتٍ عالٍ. وقال مالكُ والشافعيُّ، وهو رواية عن أحمد: يُرَجِّع، لما رَوَى أبو داود عن أبي مَحْذُورَة، قال: «قلت يا رسول الله: عَلِّمْني سنةَ الأذانِ قال: تقول اللهُ أكبرُ، اللهُ أكبر، اللهُ أكبر، اللهُ أكبر، ثم تقول: أشْهَدُ أن لا إله إلّا الله، أشْهَدُ أنّ محمّداً رسول الله، وتَخْفِضُ بهما صوتَك، ثم تَرْفَعُ صوتَك بهما».

ولنا: أن حديث عبدالله بن زيد أصلُ الأذان ولا ترجيع فيه. وقال أحمدُ بنُ حنبلَ: وهو آخِرُ الأمرين، قيل له: إنّ أذان أبي مَحْذُورَة بعد فتح مكة، قال: أليس قد رَجَع النبيّ ﷺ إلى المدينة فأقرَّ بلالاً على أذانِ عبدالله بن زيد

وعدم الترجيع في أذان غير أبي مَحْذُورَة دليلٌ على عدم كَوْنه من أجزاء الأذان، أو أنّه من خصائصه لأمرٍ قام به من عدم رفع صوته أولاً، أو على نسخه، ودوامه عليه للتبرّك به، فإذا تَعارضا تساقطا، وتُرَجَّح رواية عدمه.

ويُحَوِّلُ وَجْهَهُ في الحَيْعَلَتَيْنِ يَمْنَةً ويَسْرَةً.

وإنْ لَمْ يَتِمَّ الإعْلامُ يَسْتَدِيرُ في المِئْذَنَةِ. والإقَامَةُ مِثْلُهُ، لَكِنْ يَحْدُرُ فِيهَا، ويُزَادُ: قَدْ قَامتِ الصّلاةُ مَرّتَيْنِ، وفي الأذانِ بَعْدَ الفَلاح في الفَجْرِ: الصَّلاةُ خيرٌ من النَّوْم، مرّتين.

(ويُحَوِّلُ) أي يدير (وَجْهَهُ) أي لا قدميه ولا صدره (في الحَيْعَلَتَيْنِ) أي عند قوله: حيَّ على الصلاة وحيَّ على الفلاح (يَمْنَةً ويَسْرَةً) بفتح أوّلهما بأنْ يقول: حيَّ على الصلاة مرّتين في اليمين، وحيَّ على الفلاح في اليسار مرّتين، لِمَا رَوَى الدّارَقُطنيّ في «أفراده» من حديث سُوَيْدِ بنِ غَفَلَةَ عن بلال قال: أمرنا رسول الله ﷺ إذا أذّنّا أو أقمنا أن لا نزيل أقدامنا عن مواضعها. ولما رَوَى الجماعة من حديث أبي جُحَيْفَة: أنّه رأى بلالاً يؤذِّنُ قال: فَجَعلت أتَتَبَّعُ فاهُ ههنا وههنا بالأذان، يقول يميناً وشمالاً: حيَّ على الصلاة، حيَّ على الفلاح.

(وإنْ لَمْ يَتِمَّ الإعْلامُ) أي بتحويل وجهه مع الثبات في محله (يَسْتَدِيرُ) أي لتمام الإعلام (في المِئْذَنَةِ) موضع الأذان من المنارة وغيرها، ولم يكُن في زمنه ﷺ منارةٌ. فقد رَوَى أبو داود من حديث عُروةَ بنِ الزُّبَيْر عن امرأة من بني النَّجّار قالت: كان بيتي من أطول بيت حول المسجد، فكان بلالٌ يأتي بِسَحَرٍ يَجْلِسُ عليه، فينظر إلى الفجر، فإذا رآه أذَّنَ.

(والإقامَةُ مِثْلُهُ) أي مثل الأذان في كونه سنةَ الفرائض، وفي عدد كلماته وفي ترتيبها، لِما روى الترمذيُّ عن عبدالله بن زيد أنّه قال: كان أذانُ رسول الله ﷺ شَفْعاً شَفْعاً، في الأذان والإقامة. ولما روى الترمذيُّ وقال: حسنٌ صحيحٌ، عن أبي مَحْذُورَة قال: علَّمَني رسول الله ﷺ الأذان تسع عشرة كلمةً، والإقامة سبع عشرةَ كلمةً، وإنَّما قال: تسعَ عشرةَ كلمةً لأجل التَرْجِيع، وقد سبق الكلام عليه.

وروى الطحاويُّ والبيهقيُّ في «الخلافيات» عن أبي العُمَيس قال: سمعت عبدالله بنَ محمد بن عبدالله ابن زيدٍ الأنصاريَّ يُحَدِّثُ عن أبيه عن جدّه. أنَّه رأى الأذانَ ـ يعني في المنام ـ مَثْنَى مَثْنَى، والإقامةَ مَثْنَى مَثْنَى، قال: فأتَيتُ النّبيّ ﷺ فأخبرته، فقال عَلِّمْهُنَّ بلالاً، قال: فتقدّمت فأمرني أنْ أُقِيمَ فَأقَمْتُ.

(لَكِنْ يَحْدُرُ) بضم الدال وبالكسر أي يُسْرِع (فِيهَا) أي في كلمات الإقامة من غير سكتةٍ بينها لما روينا، (ويُزَادُ) على ألفاظِ الأذانِ: (قَدْ قَامَتِ الصّلاةُ مَرّتَيْنِ) لحديث أبي مَحْذُورَة السابق.

(و) يُزَادُ (في الآذانِ بَعْدَ الفَلاحَ في الفَجْرِ: الصَّلاة خَيْرٌ من النَّوْمِ مَرَّتَيْنِ)، لِمَا رَوَى أبو داود في «سُننه» في تعليم النّبيّ ﷺ أبا مَحْذُورَة الأذانَ قال: فإنْ كان صلاة الصُّبْحِ قلت: الصلاة خيرٌ من النوم، الصلاة خيرٌ من النوم. ولِمَا في «معجم الطَّبْرانيّ» عن عائشةَ قالت: جاء بلال إلى النّبيّ ﷺ يؤذِنُه بصلاة

ولا يُتَكَلَّمُ فِيهِما.

الصبح، فوجده نائماً فقال: الصلاة خير من النوم. فأُقِرّت في أذانِ الصُّبْحِ، وفي رواية: فقال النبيُّ ﷺ: «ما أَحْسَنَ هذا يا بلال، اجعله في أذانك»، وزاد في أُخرى: «إذا أَذَّنْتَ للصبح»، فجعل بلال يقولها إذا أَذَّنَ للصبح.

ثم اعلم أنّ الشافعيّ شَفَعَ معنا في الإقامةِ «قد قامت الصلاة» وحدها، وأفْرَد البواقي، لِمَا في البخاري وأبي داود والطَّحاويّ: أمَرَ بِلالاً أنْ يَشْفَعَ الأذانَ، ويُوْتر الإقامة إلّا الإقامة.

وأفردها مالك كلّها.

ولنا ما في «مصنف ابن أبي شَيْبَة» قال: حَدَّثنا وكيع: حدَّثنا الأعْمش، عن عمرو بن مُرَّة، عن عبدالرّحمٰن بن أبي ليلى قال: حدَّثنا أصحاب محمّد ﷺ: «أنّ عبدالله بن زيد الأنصاري جاء إلى النّبيّ ﷺ، فقال: يا رسول الله، رأيتُ في المنامِ كَأنَّ رجلاً قام وعليه بُرْدان أخْضران، فقام على حائط، فَأَذَّنَ مَثْنَى مَثْنَى، وأقام مَثْنَى مَثْنَى». وهؤلاء كلّهم رجال الصحيحين. وقال الطَّحاويّ: «فأذَّن مَثْنَى، وأقام مَثْنَى، وقَعَدَ قَعْدَةً فيما بينهما». وزاد في سنن أبي داود: «فاستقبل القبلة».

والجوابُ عن الأمرِ بإيتارها: لأنّها من باب الاختصار في بعض الأحوال تعليماً للجواز، لا يستمر سُنَّةً، بدليل ما روى الطحاويّ وابن الجَوْزِيّ: أنّ بلالاً كان يُثَنِّي الإقامة إلى أنْ مات، وبأنَّ إبراهيم النَّخَعي قال: كانَت الإقامة مثل الأذان حتى كان هؤلاء الملوك، فجعلوها واحدة واحدة للسرعة إذا خرجوا ـ يعني بني أُميّة ـ.

(ولا يُتَكَلَّمُ) بصيغة المجهول (فِيهِما) أي في الأذان والإقامة لأنّه ذِكْرٌ مُعَظّمٌ كالخُطْبة.

ويُسْتَحَبُّ إجابة المؤذِّن باللسان، فَيُمْسِكُ عن التلاوة، وغيرها، في المسجد وغيره، ويقول السامع مثل المؤذِّن في التكبير والشهادتين، ويُحَوْقِلُ في الحيْعَلَتَيْنِ، لأنّ النّبيّ ﷺ كان إذا سَمِعَ المؤذِّن قال مثل ما قال، وإذا قال: حَيَّ على الصلاة، حيَّ على الفلاح، قال: «لَا حَوْلَ ولا قوّة إلّا بالله العليِّ العظيم». رواه مسلم. وإذا قال: الصلاة خَيْرٌ من النوم في أذان الفجر قال: «صدقت وبَرَرْت، وبالحقّ نَطَقْت».

ثم دعا بعد الفَراغ بالوسيلة للنبيِّ ﷺ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سَمِعْتُم المؤذِّنَ فَقولوا مثلَ ما يَقول، ثم صلّوا عَليَّ، فإنّه من صلّى عليَّ صلاةً، صلّى الله عليه بها عشراً، ثم سَلُوا الله ليَ الوسيلة، فإنّها مَنْزِلَةٌ في الجنّة لا تنبغي إلّا لعبدٍ من عباد الله، وأرجُو أنْ أكونَ أنا هو، فَمَن سأل اللهَ ليَ الوسيلةَ حَلَّتْ له الشفاعة». رواه مسلم.

والتَّثْوِيبُ حَسَنٌ. ويَجْلِسُ بَيْنَهُما إلاّ في المَغْرِبِ، ويؤذِّنُ لِلْفائِتَةِ ويُقِيمُ، وكذا لأُولَى الفَوائِتِ، ولِكُلٍّ مِنَ البَواقِي يَأْتِي بِهِمَا، أوْ بِها وَحْدَهَا.

وكُرِهَ إقامَةُ المحْدِثِ لا أذانُهُ.

وأجاب الأذانَ الأوّلَ إنْ تكرّر وإنْ كان في غير مَسجده، لأنّه حيث سمعه نُدِبَ له أنْ يُجِيبَهُ لِتَحقُّق السببِ في حَقِّه، فصار كتعدده في مسجده.

(والتَّثْوِيبُ) وهو الإعلام بالصلاة بين الأذان والإقامة بحسب ما تعارفه أهل كل بلد من لفظه (حَسَنٌ) في كل صلاة لِتَواني الناس في الأُمور الدينية.

(ويَجْلِسُ) أي يَمْكُثُ (بَيْنَهُما) أي بين الأذان والإقامة لِمَا سبق من الحديث، (إلاّ في المَغْرِبِ) فلا يَجْلِسُ بين أذانها وإقامتها عند أبي حنيفة لاستلزامه تأخير المغرب، وقالا: يَجْلِسُ جَلْسَةً خفيفةً كما في سائر الصلوات. وهذا أوْفق لإطلاق الحديث.

ويُسْتَحَبُّ أنْ يكونَ المؤذِّن صالحاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليؤذِّن لكم خِيارُكُم، وليؤُمَّكم أقْرَؤُكُمْ». رواه أبو داود وابن ماجة. وأنْ يكونَ عالماً بالأوقات لقوله عليه الصلاة والسلام: «الإمامُ ضامنٌ المؤذِّنُ مؤْتَمَنٌ، اللّهمَّ أرْشِد الأئمّة واْغفِر للمؤذِّنين». رواه أبو داود.

(ويؤذِّنُ للفائِتَةِ ويُقيمُ) لِمَا روى أبو داود عن عِمْران بن حُصَيْن: «أنّ رسولَ اللهِ ﷺ كان في مَسِيرٍ له فناموا عن صلاة الفجر، فاستَيقَظُوا بِحَرِّ الشمس، فارْتفعوا قليلاً حتى اسْتَقَلّتِ الشّمس، ثمّ أمر مؤَذِّناً فأذَّنَ، فصلّى رَكْعَتَين قبل الفجر، ثمّ صلّى الفجر بإقامته وَفْقَ عادته». وفي رواية لأبي داود عن أبي هريرة: أنّ النّبيَّ ﷺ قال: «تَحوّلُوا عن مكانِكم الذي أصابَتْكُم فيه الغَفْلَةُ»، وأمر بلالاً فأذَّنَ وأقـامَ فصلّى.

(وكذا) أي يؤذِّنُ ويُقيمُ (لأُولى الفوائِتِ) لِمَا سبق (ولِكُلٍّ مِنَ البَوَاقِي يَأْتِي بِهِما) أي بالأذانِ والإقامةِ، ليكونَ القضاءُ على وَفْقِ الأداءِ (أوْ) يأتي (بِها) أي بالإقامةِ (وَحْدَهَا) لأنّ الأذان للاستحضارِ وهم حضور، ولقول ابن مسعود: «إنّ النّبيّ ﷺ فاته يوم الخندق أربعُ صلوات، حتى ذهب ما شاء الله من اللّيل، فأمر بلالاً فأذَّنَ، ثم أقام فصلّى الظهر، ثم أقامَ فصلّى العصر، ثم أقام فصلّى المغرب، ثم أقام فصلّى العشاء». رواه الترمذي.

(وكُرِهَ إقامَةُ المحْدِثِ) لأنّ الإقامةَ لم تشرع إلاّ متصلةً بصلاة مَنْ يُقيمُ (لا أذَانُهُ) أي لا يُكرَه أذانُ

ولم تُعَدْ. وكُرِهَا مِنَ الجُنُبِ، ولا تُعَادُ هي بَلْ يُعَادُ هُوَ، كأذَانِ المَرْأةِ والمَجْنُونِ والسّكْرَانِ. وكُرِهَ تَرْكُهُمَا في السّفَرِ

المُحْدث لأنّه ذِكْرٌ يُسْتَحَبُّ فيه الطهارة، فلا يُكْرَه بدونها كقراءة القرآن، وقيل يُكْرَه، لِمَا روى الترمذيُّ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يؤذِّنُ إلّا مُتَوَضِّئٌ». (ولم تُعَدْ) اي الإقامةُ لأنّ تكريرَها غيرُ مشروعٍ.

(وكُرِها) أي الأذانُ والإقامةُ (مِنَ الجُنُبِ، ولا تُعَادُ هي) أي الإقامةُ مِنَ الجُنُبِ لِمَا سَبَقَ (بَلْ يُعَادُ) أي استحباباً (هُوَ) أي الأذانُ لأنّ تكريرَه في الشرع مُعْتَبَرٌ في الجُمُعَةِ، فإنَّ الأذانَ الأولَ شُرِعَ في زمان عثمانَ، ولأنّ الأذانَ لإعلام الغائبين، فتكريرُه مفيدٌ لاحتمال عدم سماع البعض.

(كأذَانِ المَرْأةِ) أي كما كُرِهَ أذانُ المرأةِ واسْتُحِبَّ إعادته. أمَّا كَرَاهةُ أذَانِها، فلأنَّها مَنْهِيَّةٌ عن رفع صوتها، وأمّا استحبابُ إعادتهِ فَلِيَقَعَ على الوجهِ المَسْنُونِ. وسَنَّ الشافعيُّ الإقامةَ للنِّساء اعتباراً لهنّ بالرِّجال.

قلت: رُوِيَ عن أنس وابن عمر: كراهتها لهنّ.

(والمَجْنُونِ) عَطْفٌ على الجُنُبِ، أي وكُرِهَا من المَجْنُونِ، وكان حَقُّه أنْ يقول: «ومن المجنون» لئلّا يُتَوَهَّم عَطفُه على المرأةِ. (والسّكْرَانِ) لعدم الوُثُوقِ بقولهما ولفقد تَمَيُّزِهما، فَيتَعَيَّنُ إعادةُ أذانهما وإقامتِهما، وكذا يُعَادُ أذانُ الصبيِّ الذي لا يَعْقِلُ كما صَرَّحَ به قاضِيخَان.

(وكُرِهَ تَرْكُهُمَا) أي الأذان والإقامة جميعاً (في السّفَرِ) لِمَا روى الجماعة عن مالك بن الحُوَيْرِثِ قال: «أتَيْتُ النّبيَّ ﷺ أنا وصاحبٌ لي ـ وفي رواية: وابنُ عمٍّ لي، وفي رواية: وكنّا متقاربَين في القراءة ـ، فلما أرَدْنا الانصرافَ قال لنا: إذا حَضَرَتِ الصلاة فأذِّنا وأقِيما» أي لِيُؤَذِّنْ وَلْيُقِمْ أحدُكما ولَيَؤُمّكما أكْبَرُكما ـ أي سنّاً أو رتبةً ـ، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا كان الرّجلُ بأرض قَفْرٍ فَحَانَتِ الصلاة، فَلْيَتَوَضّأ، فإنْ لم يَجِدْ فَلْيَتَيَمّمْ، فإنْ أقامَ صلّى معه مَلَكانِ، وإنْ أذّنَ وأقامَ صلّى خلفه من جنودِ الله ما لا يُرَى طرفاه». رواه عبدالرّزاق.

وفي «الظّهيريّة»: لَوْ تَرَك في السَّفَرِ الأذانَ وحدَه لم يُكْرَه، ولو تَرَكَ الإقامةَ وحدَها كُرِه، لأنّ الأذان لإعلامِ الغائبين، والرفقةُ حاضرون، والإقامةُ لإعلام افتتاح الصلاة، وهم مُحْتاجون إلى ذلك.

وجَماعَةِ المَسْجِدِ، لا في بَيْتِهِ في مِصْرٍ.

وَيَقُومُ الإمامُ عِنْدَ: حَيَّ عَلَى الصّلاةِ، ويَشْرَعُ عِنْدَ: قَدْ قامَتِ الصلاة.

(و) في جَماعَةِ المَسْجِدِ) أي: وكذا كُرِهَ تَرْكُها في مسجد جماعةٍ، وكذا تَرْكُ واحدٍ منهما لأنّ كلَّ واحدٍ منهما سنّةٌ مؤكّدةٌ فيها، (لا في بَيْتِهِ) أي لا يُكْرَهُ تَرْكُها لِمُصلٍّ في بيته (في مِصْرٍ) أي إذا فُعِلا في مسجدِ محلّته، لأنّهم لمّا نَصّبُوا مؤذّناً، صار فعله كفعلهم حكماً، كما يشير إليه ابن مسعود حين صلّى بعلقمةَ والأسود في داره بلا أذانٍ ولا إقامة، حيث قال: أذانُ الحيِّ يَكْفِينَا، رواه الأثْرَمُ، حكاه سِبْط ابن الجوزيّ وغيرُه. وفي رواية: إقامة المِصْر تكفينا. رواه الطبراني.

ولا يُكْرَهُ عندنا إقامةُ غيرِ المؤذِّنِ برضاه، وبه قال مالكٌ وكَرِهَهَا الشافعيُّ.

ولنا ما رواه أبو داود والطّحاوي عن عبدالله بن زيدٍ ـ واللفظ له أيضاً ـ قال: «أتَيْتُ النّبيَّ ﷺ فأخْبَرْتُه كيف رأيتُ الأذانَ فقال: ألْقِه على بلالٍ فإنّه أنْدَى صوتاً منك، فلمّا أذَّنَ بلالٌ نَدِمَ عبدُاللهِ، فأمره رسول الله ﷺ أنْ يُقِيم». ولفظ أبي داود: «أنا رأيته وإني كنت أريده، قال: فَأَقِمْ أنْتَ».

نعم، الأفضلُ أنْ يكونَ المؤذِّنُ هو المُقيمُ.

(وَيَقُومُ الإمامُ) والقَومُ (عِنْدَ) قول المقيم (حَيَّ عَلَى الصّلاةِ) لأنَّهُ أمرٌ بالإقبالِ عليها، فَيُسْتَحَبُّ المُسارَعَةُ إليها. (ويَشْرَع) أي الإمامُ والقومُ معه (عِنْدَ) قول المقيمِ (قَدْ قَامَتِ الصَّلاة) في قول أبي حنيفةَ ومحمد، وعند الفراغ من الإقامة في قول أبي يوسف.

والمعنى: إذا فَرَغ المؤذِّنُ من قوله: قد قامتِ الصلاة، شَرَعَ الإمامُ. وذكر في «الخزَانة»: أنّـه لو لم يَشْرَعْ حتى فَرَغَ من الإقامةِ فلا بأسَ به. والكلامُ في الاستحباب لا في الجواز. انتهى.

والجمهور على قول أبي يوسف لِيُدْرِكَ المؤذِّنُ أوّلَ صلاة الإمام، وعليه عَمَلُ أهْلِ الحَرَمَيْن. والله تعالى أعلم.

وعند مالكٍ والشافعيّ: يؤخِّرُ الشُّروعَ إلى الفراغ من الإقامة واستواء الصفوف، لقول النُّعمان بن بَشِيرٍ: «كان رسولُ الله ﷺ يُسَوِّي صفوفَنا إذا قُمْنا إلى الصلاة، فإذا اسْتَوَيْنا كَبَّرَ». ولقول أنس: «كان رسول الله ﷺ يقول عن يمينه: اعتدلوا، سَوُّوا صفوفكم، وعن يساره: اعتدلوا، سوُّوا صفوفكم». رواهما أبو داود.

بابُ شُرُوطِ الصَّلاةِ

هيَ طُهْرُ بَدَنِ المُصَلِّي مِنْ حَدَثٍ وخَبَثٍ، وثَوْبِهِ، ومَكَانِهِ،

هذا، ويُكْرَهُ للمؤذِّنِ أخذُ الأجرة لِمَا رُوِيَ عن عثمان بن أبي العاص قال: «يا رسول الله ﷺ اجعلني إمامَ قَوْمي، قال: أنت إمامهُم واقْتَدِ بأضعفهم واتخذ مؤذِّناً لا يأخُذُ على أذانه أجراً». رواه أبو داود بسند حسن. ولأنّه أجْرَةٌ على الطاعةِ وهي غيرُ جائزةٍ، وكذا أَخْذُ الأجرةِ على الحجِّ وتعليمِ القرآنِ والفقهِ، ولكنّ المتأخِّرين جوّزُوا على التعليمِ والإقامةِ في زماننا لحاجةِ النّاس وظهورِ التّوَاني في الأمور الدينية، وعليه الفتوى. والله تعالى أعلم.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلاةِ

أي ما يتوقف صِحَّةُ الصّلاة على تحقُّقها، ولم تَكُنْ داخلةً في حقيقتها المُسمّاةِ بأركانها (طُهْرُ بَدَنِ المُصَلِّي) وإنَّما لم يَذْكُرِ الوقت فيها لأنّه ليس بشرطٍ للصلاة نفسها، وإنَّما هو شَرْطٌ لصحةِ أدائِها دُونَ قضائِها. وذِكْرُ التَّحْرِيمَةِ في باب صفة الصلاة لكونها متّصلةً بأركانها، وإنْ كانت شرطاً عندنا خلافاً للشافعيّ ومحمد من أصحابنا.

(مِنْ حَدَثٍ) أي مطلقاً لقوله تعالى ﴿إذا قُمْتُمْ إلَى الصَّلاةِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] الآيَةَ، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لمَنْ لا وضوء له». رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة والحاكم عن أبي هريرة. ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَقْبَلُ اللهُ صلاة أحدكم إذا أَحْدَثَ حتى يتوضأ». رواه الشيخان وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة.

(وخَبَثٍ) أي مانع من الصلاة (وثَوْبِهِ) عطف على بدن المصلِّي (ومَكَانِهِ) أي لقوله تعالى: ﴿وثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [سورة المدّثر، الآية ٤] وإذا وَجَبَ تطهير ثياب المصلِّي، وَجَبَ تطهير بدنه ومكانه، لأنّهما أَلْزَمُ له من ثوبه لعدم وجود الصلاة بدونها بخلافه، وذلك أنّ الصلاة مناجاةُ الرَّبِّ في مقام القُرْبِ، فيجب أن يكونَ المصلِّي على أَحْسَن الأحوال في طهارته وطهارة ما يتصل به، فمتى ما وجب تطهير ثيابه مع تصوّر انفكاكه عنها، فلأنْ يَجِبَ عليه تطهيرهما مع أنّهما لا يَنْفكّانِ عنها أولى.

وفي «المحيط»: ولو صلَّى على مكانٍ طاهرٍ إلّا أنّه إذا سجد تَقَعُ ثيابُه على أرضٍ نجسةٍ، جَازَتْ صلاته.

وسَتْرُ عَوْرَتِهِ، واسْتِقْبَالُ القِبْلَةِ، والنِّيَّةُ.

وفي «عمدة الفتاوى»: أن موضع الركبتين إذا كان نجساً لا يجوز الصلاة، وكذا في موضع اليدين، وهو اختيار أبي الليث وتصحيحه في «العيون»، لتحقيق التَّلبُّسِ بالنجاسة عند وضعهما عليها. والحكم بجواز الصلاة بدون وضعهما ينكره أبو الليث لأنَّا أُمِرْنا بالسجود على سبعة أعضاءٍ.

(وسَتْرُ عَوْرَتِهِ) عطفٌ على «طُهْرِ بدن المصلّي»، وذلك للإجماع على افتراضه في الصلاةِ لِمَا نَقَلَه غير واحدٍ من أئمة النقلِ، ويحتمل أنْ يكونَ سند الإجماع قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقبل الله تعالى صلاة حائض إلّا بخمار». رواه أبو داود والترمذي، وحَسَّنه الحاكم وصححه.

واستدل في «الهداية» وغيرها بقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [سورة الأعراف، الآية ٣١] أي ما يُوَاري عورتَكم عند كل صلاة، لأنّ أخذَ الزينة نفسها ـ وهي عرض ـ محالٌ فأُرِيد محلها ـ وهو الثواب ـ، ولا يجبُ أخذ الزينة لعين المسجد فَدَلّ أنّه للصلاة، لكن كَنّى عن الصلاة بالمسجد. فالأوّل من إطلاق اسم الحال على المحل، والثاني عكسه.

وفي «الخلاصة»: لو صلّى في قميص واحدٍ محلول الجيب: إنْ كان بحالٍ يقعُ بصرُهُ على عورته لا تجوز صلاته، وكذا لو كان بحالٍ يقع بصرُ غيره عليه من غير تَكَلُّفٍ. كذا ذكره هشام عن محمد. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: إنّ عورةَ الشخص ليست بعورة في حقّه. قلت: وهذا ضعيفٌ جداً للإجماع على بطلان مَن صلّى صلاة في بيت وحده أو في ظُلْمة من غير ستر عورةٍ إذا لم يكن عن عذر.

(واسْتِقْبَالُ القِبْلَةِ) أي حال الأمن والقدرة لقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ المَسْجِدِ الحَرَامِ وحَيْثُ ما كُنْتُم فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٥٠] أي إلى جانبه عيناً أو جهةً.

واتفق العلماء على أنّه عليه الصلاة والسلام صلّى بالمدينة إلى بيت المقدس، ثم تَحَوَّل إلى الكعبة. والصحيح أنّه صلّى إليه سبعة عشر شهراً، واختلفوا كيف كانت صلاته قبل ذلك، فعن ابن عبّاسٍ: فرض الله تعالى الصلاة ليلة الإسراء إلى بيت المقدس رَكْعَتين رَكْعَتين، والمَغْرِب ثلاثاً، فكان عليه الصلاة والسلام يصلّي إلى الكعبة، ووُجِّه إلى بيت المقدس، ثم زِيد في الصلاة بالمدينة حين صُرِفَ إلى الكعبة ركعتان إلّا المغرب. وعن ابن جُرَيْج: «أوّل ما صَلَّى عليه الصلاة والسلام إلى الكعبة، ثم صُرِفَ إلى بيت المقدس ـ يعني قبل الهجرة ـ فصلَّتِ الأنصار قبل قدومه بثلاثٍ نحو بيت المقدس، وصلّى النّبيّ ﷺ بعد قدومه ستةَ عشرَ شهراً».

(والنِّيَّةُ) لقوله تعالى: ﴿وَما أُمِرُوا إلّا لِيَعْبُدُوا اللهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّين﴾ [سورة البيِّنة، الآية ٥] والإخلاص لا يكونُ إلّا بالنيّة، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إنَّما الأعمالُ بالنِّيّات».

وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ: مِنْ تَحْتِ سُرَّتِهِ إلى تَحْتِ رُكْبَتَيْهِ. والأمَةِ: هَذَا مَعْ ظَهْرِها وبَطْنِها. والحرَّةِ: بَدَنُها، إلّا الوَجْهَ والكفَّ والقَدَمَ.

(وعَوْرَةُ الرَّجُلِ) مبتدأ خبره (مِنْ تَحْتِ سُرَّتِهِ إلى تَحْتِ رُكْبَتَيْهِ) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما فوق الرُّكْبَتَيْنِ من العَوْرَة، وما أسفل من السُّرَّةِ من العورة». رواه الدّارقُطني من حديث أبي أيوب، ورَوَى عن عَمْرُو بنُ شُعَيْب، عن أبيه، عن جدِّه، قال: قال رسول الله ﷺ: «مُرُوا صبيانكم بالصلاة في سبع سنين، واضربوهم عليها في عشر سنين، وفرِّقُوا بينهم في المضاجع، وإذا زَوَّج أحدُكم أَمَتَه عبدَه أو أجيره، فلا ينظر إلى ما دون السُّرّة وفوق الرُّكبة، فإنّ ما تحت السّرَّة إلى الرّكبة من العورة». ورواه أحمد ولَفْظُه: «ما أسفل من سرّته إلى ركبتيه من عورته».

وكذا قولهُ عليه الصلاة والسلام: «الفَخِذُ عورةٌ». رواه الترمذي عن ابن عباس وغيره. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُبْرِزْ فَخِذَك، ولا تَنْظُرْ إلى فَخِذِ حيّ ولا ميت». رواه أبو داود وابن ماجة والحاكم في «مستدركه» عن عليّ كَرّم الله وجهه.

(والأمَةُ) أي وعورةُ الأمَةِ ولو كانت مُدَبَّرة، أو أُمّ ولدٍ، أو مُكاتَبَة. (هَذَا) أي ما ذُكِرَ: من تحت السُّرَّة إلى تحت الرُّكبة (مَعْ ظَهْرِها وبَطْنِها) لأنّ النظر إليهما سبب للفتنة بها، وما عدا ذلك منها فليس بعورة فيها، لِمَا في «آثار محمد بن الحَسَن»: أخبرنا أبو حنيفة: عن حَمَّاد بن سليمان، عن إبراهيم النَّخَعي: «أنّ عمر بن الخطّاب كان يضرب الإماء أنْ يَتَقَنَّعْنَ، ويقول: لا تَشَبَّهْنَ بالحرائر». وفي «مصنف عبدالرَّزَّاق»: أخبرنا مَعْمَرٌ، عن قَتَادة، عن أنس: «أنّ عمر ضرب أمةً لآل أنسٍ رآها مُتَقَنِّعةً، فقال: اكشفي رأسكِ لا تشتبهي بالحرائر». وأصله قوله تعالى: ﴿يا أيُّها النَّبيُّ قُلْ لأزْوَاجِكَ وبَنَاتِكَ ونِسَاءِ المؤمِنينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ من جَلابِيْبِهِنَّ ذلكَ أدْنَى أنْ يُعْرَفْنَ فلا يُؤذَيْنَ﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٥٩].

(الحرَّةُ) أي وعورة الحرةِ (بَدَنُهَا) أي جميع أعضائها لقوله عليه الصلاة والسلام: «المرأةُ عورةٌ». رواه الترمذيّ وصحّحه، وفي رواية النّسائي: «الحرَّة».

(إلّا الوَجْهَ والكفَّ والقَدَمَ) لقوله تعالى: ﴿ولا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلّا ما ظَهَرَ مِنْها﴾ [سورة النور، الآية ٣١] أي إلّا ما جَرَتْ به العادة على ظهورها للأجانب من الوجه والكف والقدم، إذ من ضرورة إبداء الزينة إبداءُ مواضعها، والكحلُ زينةُ الوجه، والخاتَم زينة الكف، ولأنّ المرأة لا تجد بُدّاً من مزاولة الأشياء بيديها. ومن الحاجة إلى كشف وجهها خصوصاً: الشهادةُ والمحاكمةُ، وتَضْطَرُّ إلى المَشْي في الطرقات وظهور قَدَمَيْها خصوصاً الفقيرات. وعن أبي حنيفة: أنّ القَدمَ عورةٌ، وبه قال الشّافعيُّ لِمَا رُوِيَ: «أنّ أُمَّ سَلَمَةَ قالت: سألت النّبيّ ﷺ أتُصَلّي المرأةُ في دِرْعٍ وخِمَارٍ وليس لها إزارٌ؟ قال: إذا كان الدِّرْع سَابِغاً يُغَطّي ظهور قدميها».

وكَشْفُ رُبْعِ العُضْوِ يَمْنَعُ الصَّلاةَ. والسَّاقُ عُضْوٌ وَحْدَه، كالفَخِذِ، والذَّكَرِ مُنْفَرِداً، والأُنْثَيَيْنِ، وشعْرٍ نَزَلَ.

وَعادِمُ مُزِيل النَّجِسِ صَلَّى مَعَهُ ولَمْ يُعِدْ. ولَمْ تَجُزْ عَارِياً ورُبْعُ ثَوْبِهِ طاهِرٌ، وفي أَقَلَّ:

(وكَشْفُ رُبْعِ العُضْوِ) أي أيُّ عضوٍ كان (يَمْنَعُ) أي صحّة (الصَّلاةَ) ولا تَفسد الصلاة عندنَا بانكشاف القليل من العورة في زمن كثير، وهو ما يؤدَّى فيه رُكْنٌ كعكسه: وهو أنْ يَنْكَشِفَ منها كثيرٌ في زمن يسير، كما لو هَبّتِ الرِّيح فكَشَفَتْ عَوْرَتَهُ، فتدارك سترها في الحال.

(والسَّاق) أي ساق الحرّة (عُضْوٌ) أي كامل (وَحْدَه) وهو من عورتها فيمنع انكشاف رُبْعِه الصحة (كالفَخِذِ) أيْ من الرّجل والمرأة، والرّكبة من الفخذ، وقيل: عضوٌ منفردٌ.

(والذَّكَرِ) عطف على الفَخِذ دون الساقِ لقوله بعد هذا والأُنْثَيَيْن بالجر (مُنْفَرِداً) احترز به عن قول بعضهم: أنّ الذَّكَرَ مع الأُنْثَيَيْن عضوٌ واحدٌ (والأُنْثَيَيْنِ) أيْ منفردين كما في الدِّيَةِ. وأُذُنُها عورةٌ بانفرادها، وأمَّا ثَدْيُها فإنْ كان مرتفعاً تَبِعَ صَدْرَها، وإنْ كان مُنْكَسِراً صار أصلاً بنفسه. وكلٌّ من الأَلْيَتَيْنِ عضوٌ على حدة، والدُّبُرُ ثالثهما في الصحيح.

ثم الساترُ الرقيقُ الذي لا يَمْنَعُ رؤيةَ العورةِ لا يكفي لجوازِ الصلاة لعدم الستر الواجب عليه. وإذا صلّى في ثوبٍ واحدٍ محلول الجيب، اختُلِفَ فيهِ: ففي «نوادر ابن شجاع» أشار إلى أنَّه يجوز، وسَوَّى بين كثيف اللحية وخفيفها، فإنَّه ذكر عن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنّه لو نظر إلى عورته لا تَفْسُدُ صلاته وهو الصحيح.

(وشَعْرٍ) بالجر أي وكشعر (نَزَلَ) أيْ من رأس المرأة في المختار من الروايتين. وفي «المحيط»: الأصح أنّه عورة وإلّا جاز النظر إلى صُدْغِ الأجنبية، أو طرف ناصيتها، وهذا يؤدي إلى الفتنة، وإنما لا يجب غسله على النساء في الجَنَابة على الصحيح لأنّ في غسله حرجاً. انتهى.

(وعَادِمُ مُزِيل النَّجِسِ) أيْ الخَبَث عدماً حقيقياً أو حكمياً، كما إذا كان معه ماء، لكن يخاف العطش. (صَلَّى مَعَهُ) للضرورة (ولَمْ يُعِدْ) وإنْ كان الوقت باقياً، لأنّه فَعَل ما في وسعه.

(ولَمْ تَجُزْ) أي الصلاة حال كون المصلّي (عَارِياً ورُبْعُ ثَوْبِهِ طاهِرٌ) لأنّ نجاسةَ ربعِ الثوبِ تقوم مقام نجاسة كلّه حال عدم الإضطرار، فيقوم طهارة ربعه مقام طهارة كلّه حال الإضطرار (وفي أَقَلَّ) أيْ وفي

الأَفْضَلُ مَعَهُ. وعَادِمُ الثَّوْبِ يَجُوزُ صَلاتُه قائِماً، ويُنْدَبُ قاعِداً مومِئاً.

وقِبْلَةُ خَائِفِ الاسْتِقْبالِ جِهَةُ قُدْرَتِهِ. وإنْ عَدِمَ مَنْ يَعْلَمُ القِبْلَةَ تَحَرَّى.

ثوب أقل من ربعه طاهر، وكذا في نجاسة الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف (الأفضَلُ) أنْ يصلّي (مَعَهُ) لحصول الركوع والسجود وستر العورة، ولأنّ فرض الستر عام لا يختص بالصلاة، وفرض الطهارة مختص بها. ويجوز أن يصلّي عُرْياناً قاعداً يُومئ، ويجوز أن يصلّي عُرْياناً يركع ويسجد، وهذا دونها في الفضل.

(وعَادِمُ الثَّوْبِ) أيْ ما يستر عورته من حشيش وغيره، كتلطيخ بدنه من طين ونحوه (يَجُوزُ صَلاتُه قائِمًا) يركع ويسجد (ويُنْدَبُ قاعِداً) مادّاً رجليه، واضعاً يديه بين فخذيه، لأنّه أستر (مومئاً) بالركوع والسجود لأنّ في القيام ترك الستر من كل وجه، وفي القعود إتْيان به، وبالركوع والسجود من وجه.

وعن عليّ رضي الله عنه: «أنّه سُئِلَ عن صلاة العُرْيَان، فقال: إنْ كان حيث يراه الناس صلَّى جالساً، وإذا كان حيث لا يراه الناس صلّى قائماً». رواه عبدالرَّزَّاق في «مصنّفه». وهو تفصيل حسن من أبي الحسن.

(وقِبْلَةُ خائِفِ الاسْتِقْبالِ) من عَدُوٍّ، أو سَبُعٍ، أو غَرَقٍ بأنْ كان على خشبة في البحر، فقبلة مبتدأ خبره (جِهَةُ قُدْرَتِهِ) لتحقيق عجزه عن التوجه إلى قِبلته. وكذا المريض الذي لا قدرة له على الاستقبال، ولا يجد من يُوَجِّهُهُ إلى القِبلة. وكذا العاجز عن النزول عن دابّة سائرة لخوفٍ، أو لمرضٍ أو لطين ورَدْغَةٍ، أو لنفورِها، وعدم وقوفها، أو لعجزه عن ركوبها بعد نزوله عنها.

وقِبْلَةُ مَنْ بمكةَ إصابة عين الكعبة للمكيّ المشاهِدِ لها، لأنّه الأصل، ولا حرج فيه.

وأمّا النائي عنها فيكفي إصابة جهتها، ولا يُشْتَرط نيّة عينها عند عامّة المشايخ وهو الصحيح لما رَوَى ابن ماجة والترمذي، وقال: حسنٌ صحيحٌ، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما بين المشرق والمغرب قبلة».

(وإنْ عَدِمَ) أي لم يجد مريد الصلاة (مَنْ يَعْلَمُ القِبْلَةَ) وهو يجهلها بانطماسِ الأعلام، وتراكم الظلام، وتَضَامِّ الغمام (تَحَرَّى) أي صلَّى إلى جهة اجتهاده لأنَّها قبلته حيث يسع قدرته، لقوله تعالى ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١١٥] أيْ قبلته كما ارتضاه. فإنّ الآية نزلت في الصلاة حال الاشتباه. ولما رُوِيَ من طرق ضعيفة قد يُحَسّنُ الحديث بتعددها: «أنّ بعض الصحابة تَحرَّوا القبلة في ليلة مظلمة، وصلُّوا وخَطُّوا خطوطاً. فلما أصبحوا وجدوها لغير القبلة، فلم يأمرهم النّبيُّ صلى الله عليه وسلم بالإعادة». ولما رَوَى

ولَمْ يُعِدْ مُخْطِئٌ تَحَرَّى، بَلْ مُصِيبٌ لم يَتَحَرَّ. وإنْ تَحوَّلَ رَأيُهُ مُصَلِّياً اسْتَدارَ.

ولا يَضُرُّ جَهْلُهُ جِهَةَ إمَامِهِ إذا عَلِمَ أنَّهُ لَيْسَ خَلْفَهُ، بَلْ تَقَدُّمُهُ، أوْ عِلْمُ مُخالَفَتِهِ. ويَقْصِدُ صَلاتَهُ واقْتِداءَه،

ابن ماجة والترمذيّ من حديث عامِر بن رَبيعة، عن أبيه، قال: «كُنّا مع رسول الله ﷺ في سفر»، زاد الترمذي «في ليلة مظلمة، فَتَغَيَّمَتِ السماء وأشْكَلَت القبلة، فصلّينا، فلمّا طلعت الشمس إذا نحن صلّينا لغير القِبلة، فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ فنزلت ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللهِ﴾».

(ولَمْ يُعِدْ مُخْطِئٌ تَحَرَّى) القبلة وصلّى، ثمّ تبيّن خطؤه، لأنّه أتى بالواجب في حقه: وهو الصلاة إلى جهة تحرّيه. (بَلْ) يعيد (مُصِيبٌ لم يَتَحَرَّ) بأنْ شَكَّ في القبلة، وصلّى من غير تحرٍّ، ثم تبيّن أنّه أصاب، وهذا إذا تبين أنّه أصاب وهو في الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف. وأمّا إذا تبين أنّه أصاب بعد الفراغ، فصلاته جائزة بالاتفاق لحصول المقصود. وفي «الظهيرية»: الأعْمَى إذا صلّى ركعة فأخطأ القبلة، فجاء رجل وسوّاه يمضي في صلاته ولا يقتدي ذلك الرجل به.

(وإنْ تَحوَّلَ رَأيُهُ) أي رأي المتحري حال كونه (مُصَلِّياً اسْتَدَارَ) لأنّ تبدُّلَ الاجتهاد بمنزلة النسخ، لما في الصحيحين من حديث عبدالله بن عمر، قال: بينما الناس في صلاة الصبح بقُباء إذ جاءهم آتٍ فقال: إنّ رسول الله ﷺ قد أُنْزِلَ عليه الليلة قرآن، وقد أُمِرَ أنْ يَسْتَقْبِلَ القبلة فاسْتَقْبِلُوها، وكانت وجوههم إلى الشام، فاستداروا إلى الكعبة». ورواه مسلم من رواية أنس وقال: فيه: «فمرّ رجل من بني سلمة وهم ركوع في صلاة الفجر، وقد صلّوا ركعة فنادى: ألا إنّ القبلة حُوِّلت، فَمالوا كما هم نحو الكعبة، واستحسنه النّبيّ ﷺ».

(ولا يَضُرُّ جَهْلُهُ) أي المُقْتَدي (جِهَةَ إمَامِهِ) يعني: أنّ من صلَّى في ليلة مظلمة مع إمامه، وتوجه كل منهما بالتحرّي إلى جهة، وكان المأموم جاهلاً جهة إمامه، لا تبطل صلاته، لأنّه توجّه إلى ما هو القبلة في حقّه، وهو جهة تحرّيه.

(بَلْ) يضر (تَقَدُّمُهُ) على إمامه لِتَرْك فرض مقامه، كما إذا صلّى داخل الكعبة مع إمامه. (أوْ عِلْمُ مخالفته) جهة إمامه لاعتقاده أنّ إمامه، على الخطأ، «فعلم» مصدر مرفوع بالعطف على تَقدّمه.

(ويَقْصِدُ) أي المصلّي بقلبه (صَلاتَهُ) سواء صلّى منفرداً أو إماماً أو مقتدياً لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنّما الأعمال بالنّيّات». رواه الشيخان وغيرهما.

إن اقْتَدى مُتَّصِلاً بالتّحْرِيمَةِ، ومَعَ اللَّفْظِ أفْضَلُ. ويَكْفِي لِغَيْرِ الفَرْضِ والواجِبِ نِيَّةُ مُطْلَقِ الصَّلاةِ، وشُرِطَ لَهُما التَّعْيِينُ لا العَدَدُ.

وعن محمد: أنّ من توضّأ يريد به صلاة الوقت، وغَرَبَتْ عنه النِّيّة عند الشروع جازت صلاته. وفي «الرّقّيّات»: من خرج من منزله يريد الصلاة التي كان القوم فيها، فلمّا انتهى إلى القوم كَبّر ولم تحضره النِّيّة، فهو داخل مع القوم، لأنّ النِّيّة وُجِدَت فتبقى حكماً حتى يأتي المُبْطِل ولم يوجد. انتهى.

(و) يقصد (اقْتِدَاءَه) بالإمام (إن اقْتَدَى) لأنّه يلزم الفساد من جهته، فلا بدّ له من التزامه في نيّته.

(مُتّصِلاً) ذلك القصد (بالتّحْرِيمَةِ) أي بتكبيرة الافتتاح من غير فصل بينهما بعمل يمنع الاتصال كالكلام، والأكل، والشرب، ونحوها، ولا يجوز الصلاة بنيّة متأخِّرة عن التكبيرة، لئلّا يخلو أوّل جزء من القيام عن النِّيّة فلا يكون عبادة، فلا يكون الباقي أيضاً عبادة، لأنّه مبنيّ عليه، وهذا هو الصواب وهو ظاهر الرواية.

(ومَعَ اللَّفْظِ) أي والقصد مع التلفُّظ بما يدل عليه (أفْضَلُ) منه بلا تَلَفُّظٍ، لأنّ اللسان ترجمان الجَنان، وهذا بدعة حسنة استحسنها المشايخ للتقوية، أو لدفع الوسوسة، ولا عبرة بالنطق باللسان وحده، حتى لو نَطَقَ بظُهْرٍ ونوى عصراً، يكون عصراً.

(ويَكْفِي لِغَيْرِ الفَرْضِ والواجِبِ) سواء كان نفلاً، أو سنّةً مؤكّدة، (نِيَّةُ مُطْلَقِ الصَّلاةِ) لأنّ تعيين النوافل والسنن بوقوعها في أوقاتها، فلا يَفْتَقِرُ إلى تعيين (وشُرِطَ لَهُما) أي للفرض والواجب (التَّعْيِينُ) لأنّ الفروض والواجبات كثيرة، فلا بدّ من تعيين ما يراد أداؤه في النيّة (لا العَدَدُ) أي لا يُشْتَرَطُ للفرض والواجب نيّة عدد الركعات، لأنّ قصد التعيين مُغْنٍ عنه، ولو نوى الظهر ثلاثاً، أو الفجر أربعاً جاز. وكذا لا يشترط نيّة الكعبة، لا عينها ولا جهتها.

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعِدَة، والهاء عوض عن الواو، والمتكلّمون فرَّقُوا بينهما فقالوا: الوصف يقوم بالواصف، والصفة تقوم بالموصوف. والمراد بالصفة ههنا: الهيئة الحاصلة للصلاة بأركانها وعوارضها.

بابُ صِفَةِ الصَّلاةِ

فَرْضُهَا: التَّحْرِيمَةُ، والقِيامُ، وقِرَاءَةُ آيةٍ،

بابُ صِفَةِ الصَّلاةِ

(فَرْضُهَا) أيْ ما لا بدت منه فيها: (التَّحْرِيمَةُ) أي تكبيرة الافتتاح. وسمّيت تحريمة: لأنّ بها تَحْرُمُ أمورٌ كانت مباحة قبلها، بخلاف سائر التكبيرات بعدها، وهي شَرْط عندنا، ورُكْنٌ عند مالك، والشّافعي، وأحمد، واختاره الطّحاوي لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث طويل أخرَجه مسلم عن مُعاوية بن الحَكَم السُّلَمِي: «أنّ هذه الصلاة لا يَصْلُحُ فيها شيء من كلام الناس، إنّما هي: التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن». ولأنّه يُشْتَرَط لها، ما يُشْتَرَط للصلاةِ: من استقبال القبلة، والطهارة، وستر العورة.

ولنا قوله تعالى: ﴿وذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّىٰ﴾ [سورة الأعلى، الآية ١٥] والكل لا يُعْطَفُ على جزئه بالفاء، وأُجِيبَ عن الحديث: بأنَّ المراد منه أنّ الصلاة من جنس التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن، لا بيان فرائض الصلاة، وإلّا لكان التسبيح فرضاً، وبأنّا لا نُسَلِّمُ اشتراط الطهارة، واستقبال القبلة، وستر العورة للتحريمة، حتى لو أحرم حاملاً للنجاسة، أو مُنْحَرِفاً عن القبلة، أو مكشوف العورة، وأزال ذلك عند الفراغ من التحريمة جاز.

ثمّ مُثْبِت فرضيتها، شرطاً كانت أو ركناً، قولُه تعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾ [سورة المدّثر، الآية ٣] وقوله عليه الصلاة والسلام: «مفتاح الصّلاة الطُّهُور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم». رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجة عن عليّ كرّم الله وجهه، وحَسَّنَه النووي.

(والقِيامُ) يعني في غير السّنن، والنوافل لقوله تعالى: ﴿وقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٨] أي ساكتين، أو داعين، أو خاشعين، أو مخلصين، أو طائعين. والمراد في الصلاة لعدم وجوبه في غيرها، ولِمَا رَوَى البخاري، وأحمد والأربعة من حديث عِمْرَان بن حُصَيْن: أنّ النّبيّ ﷺ قال له: «صَلِّ قائماً، فإنْ لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبك».

(وقِرَاءَةُ آيةٍ) طويلة كانت، أو قصيرة لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَؤوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ القُرْآنِ﴾ [سورة المزّمّل، الآية ٢٠] فإنّها نَزَلَت في الصلاة بدليل سياق الآية. ولقوله عليه الصلاة والسلام للمسيء صلاته: «ثم اقرأ ما تيسّر معك من القرآن» وما دون الآية غير مراد بالإجماع، فتبق الآية.

فِي كُلٍّ مِن رَكْعَتَي الفَرْضِ، وفي كُلٍّ مِنْ رَكَعَاتِ الوِتْرِ والنَّفْلِ.

والمُكْتَفِي بِها مُسِيءٌ. وعِنْدَهُمَا آيَةٌ طَوِيلَةٌ، أَوْ ثَلاثُ قِصَارٌ. والرُّكُوعُ، والسُّجُودُ. بالجَبْهَةِ والأَنْفِ، وبِهِ يُفْتَى.

(فِي كُلٍّ مِنْ رَكْعَتَيّ الفَرْضِ) أي: أيُّ ركعتين كانتا منه. وقال مالك: في أكثره. وقال زُفَر: في ركعة واحدة، وبه قال الحسن البَصْري.

ولنا أنّ الأمر لا يقتضي التكرار، والركعة الثانية كالأُولى في عدم سقوطها في السفر، فتثبت القراءة فيها بطريق الدلالة.

(وفي كُلٍّ مِنْ رَكَعَاتِ الوِتْرِ والنَّفْلِ) أمّا النّفل، فلأن كلّ شَفْع منه صلاةٌ على حدة، فصار كركعتي الصبح، ولهذا لا يؤثِّر فساد شفع منه فيما قبله. وأمّا الوِتْر فلإلحاقه بالنفل احتياطاً، لأنّ دليل وجوبه ليس بقطعي. (والمُكْتَفِي بِها) أي بالآية (مُسيءٌ) أي آثم لتركه الواجب: وهو قراءة الفاتحة. (وعِنْدَهُمَا) وهو رواية عن أبي حنيفة: فَرْضُ القراءة (آيَةٌ طَوِيلَةٌ أَوْ ثَلاثُ قِصَارٌ) لأنّه لا يُعَدُّ قارئاً في العُرْفِ بدون ما ذُكِرَ.

(والرُّكُوعُ) عطف على التحريمة (والسُّجُودُ) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها الّذينَ آمَنُوا ارْكَعُوا واسْجُدُوا﴾ [سورة الحج، الآية ٧٧] فأركان الصلاة شُرِعَت في كتاب الله متفرقة، وعُرِفَ الترتيب بفعل رسول الله ﷺ، وقوله تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ للنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [سورة النحل، الآية ٤٤]. والظاهر: أنّ السجود الثاني فرض عملي، لأنّه لم يثبت بدليل قطعي، وقيل: تَثْبُت فرضيته بالإجماع، حتّى تفسد الصلاة بترك واحدة منهما.

ثم تَكْرَارُ السجود دون الركوع أمر تعبّدي.

وإنّما يكونُ السجود (بالجَبْهَةِ والأَنْفِ) أيْ مَعاً خلافاً لبعضهم (وبِهِ) ايْ بالجمع بينهما (يُفْتَى) فلو سجد على الجبهة وحدها، أو على الأنف وحده من غير عذر، لا يكون آتياً بالفرض. وهو قول أبي يوسف، ومحمّد، ورواية أسد عن أبي حنيفة. والمشهور عنه: إنْ اقتصر على أحدهما جاز، كما في «الهداية». وقيل: الاقتصار على الجبهة من غير عذر جائز بالاتفاق، كما في شَرْحَي «المَجْمَع» و«الكنز».

وأمّا وضع القدم على الأرض في الصلاة حالة السجدة ففرض، كما في «الخلاصة». ولو وضع أحدهما

والقَعْدَةُ الأخِيرَةُ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، والخُرُوجُ بِصُنْعِهِ.

دون الآخر تجوز صلاته، كما لو قام على قدم واحد، كما في «التجريد». ويُفْتَرض وضع اليدين والركبتين في السجود على الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام: «أُمِرْتُ أنْ أسْجُدَ على سبعة أعْظُمٍ: الجبهة، واليدين، والرُّكبتين، وأطراف القدمين». متّفق عليه.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا سَجد، سجد معه سبعة آراب: وجهه، وكفّاه، وركبتاه، وقدماه» رواه أصحاب «السنن الأربعة»، ورواه البَزّار في «مسنده» بلفظ: «أُمِرَ العبد أنْ يسجد على سبعة آراب». وكذا الطحاوي بلفظ «السنن» وزاد: «أيُّها لم يضعه فقد انتقص».

(والقَعْدَةُ الأخِيرَةُ قَدْرَ التَّـشَهُّدِ) أيْ مقدار ما يسع فيه قراءته إلى: «عبده ورسوله»، لا بقدر إيقاع لفظ السلام، كما قال مالك، فإنَّ السلام فرض عنده فيقدر محله وهو القعود بقدره. وزعم بعض مشايخنا أنّ القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بكلمتي الشهادة.

ثم القعدة الأخيرة فرض لا ركن خلافاً للشافعيّ، وإنّما كانت فرضاً لقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلاةَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٤٣]، وقد التحق فعل النّبيّ ﷺ وقوله بها بياناً، وهو لم يفعلها قطّ بدون القعدة الأخيرة. والمواظبةُ من غير تركٍ، دليلُ الفرضية، وإذا وقع بياناً للفرض على الصلاة المجملة، كان متعلّقُها فرضاً بالضرورة إلّا ما خرج بدليله.

وقد روى أحمد وأبو داود والطّحاويّ عن ابن مسعود: «أنّ النّبيّ ﷺ أخذ بيده وعَلّمه التشهّد». وفي آخر الحديث: «إذا قلت هذا أو قَضَيْتَ هذا فقد قُضِيَتْ صلاتك، إنْ شِئْتَ أنْ تقوم فقم، وإنْ شئت أن تَقعد فاقعد»، فعلّق عليه الصلاة والسلام تمام الصلاة بالقعود مع القراءة، وبالقعود بدونها. لأن معنى قوله: «إذا قلت هذا»: أيْ التشهّد في القعود، لأن قول التشهّد بدون القعود غير معتبر. وقوله: «أو قضيت هذا»: أيْ نفس القعود. فـ: «أو» للتنويع، لا لشك الراوي.

(والخُرُوجُ) أي من الصلاة (بِصُنْعِهِ) أي بفعل المصلّي ما ينافيها، وهذا عند أبي حنيفة على تخريج البَرْدَعي، لأنّ للصلاة تحريماً وتحليلاً. فلا يخرج منها إلّا بالصنع كالحج. وأما على تخريج الكَرْخِيّ فليس بفرض وهو الصحيح، لأنّه ثَبَتَ بدليل ظنّي: وهو ما رُوِيَ عن عبدالله بن عمر مرفوعاً: «إذا قعد الإمام في آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يتشهّد فقد تمت صلاته». وفي رواية: «قبل أنْ يُسَلِّم». وفي رواية: «قبل أنْ يتكلَّم» رواه أبو داود والترمذي والبيهقي. وقال الشافعيّ: الخروج من الصلاة بلفظ السلام فرض لقوله عليه الصلاة والسلام: «تحريمها التكبير وتحليلها التسليم».

[واجِباتُ الصَّلاةِ]

وَوَاجِبُها: قِرَاءَةُ الفاتِحَةِ، وضَمُّ سُورَةٍ، أو ثَلاثِ آياتٍ، وَرِعايَةُ التَّرْتِيبِ،

[واجِباتُ الصَّلاةِ]

(وَوَاجِبُها: قِراءَةُ الفَاتِحَةِ) وقال مالك، والشّافعي، وأحمد: هي رُكْنٌ لما في الكتب الستّة عن عُبادَةَ ابن الصّامتِ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». ورواه الدّارقُطنيّ عن زياد ابن أيّوب بلفظ: «لا تُجْزِئُ صلاة من لم يقرأ بفاتحة الكتاب». وفي «صحيح مسلم»: «من صلّى صلاة لم يقرأ فيها بأمّ القرآن فهي خِدَاج ثلاثاً»، أيْ: ناقصة. وإذا أُطلق النقصان، فالأصل صِدقُهُ على النقصان في الماهية إلّا أنْ يقوم الدليل على أنّه في الأوصاف.

ولنا ما في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة قال: «دخل رجل المسجد فصلّى والنّبيّ ﷺ في المسجد، ثم جاء فسَلَّمَ، فردَّ عليه السلام، وقال: ارجِع فصلِّ فإنك لم تصلِّ، ففعل ذلك ثلاث مرات فقال: والذي بعثك بالحق ما أُحْسِنُ غير هذا فَعَلِّمْني فقال: إذا قمت إلى الصلاة فكبّر، ثم اقرأ ما تيسَّر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راكعاً، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً، ثم اجعل ذلك في صلاتك كلّها».

وأُجِيبَ عن حديث عُبَادَة: بأنَّ المراد به نَفْيُ الفضيلة نحو: «لا صلاة لجار المسجد إلّا في المسجد». رواه الدّارقُطنيّ بحديث ضعيف عن جابر، عن أبي هريرة، والحاكم في «مستدركه»، وسكت عنه.

(وضَمُّ سُورَةٍ أو ثَلاثِ آياتٍ) لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليه، ولِمَا رَوَى أبو داود، وابن حبّان عن أبي سعيد قال: «أُمِرْنا أنْ نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسّر». ولفظ ابن حبّان: «أمَرَنا رسول الله ﷺ». ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب فما زاد». رواه جماعةٌ: منهم الحاكم وقال: حديث صحيح، وفي رواية لمسلم: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأمِّ القرآن فصاعداً». وفي رواية للترمذيّ، وابن ماجة: «لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد وسورة في فريضة أو غيرها».

(وَرِعَايَةُ التَّرْتِيبِ) بين القيام، والقراءة، والركوع، والسجود، واجبٌ. وقال زُفَر: فرض، لأنّ الصلاة كانت مُجْمَلَة، ولم يقع البيان من النّبيّ ﷺ إلّا كذلك. وأمّا الترتيب بين التحريمة، والقعدة الأخيرة ففرض اتفاقاً. وفي «المحيط»: القيام والرّكوع والقعدة لا يُقْضَى بعد فواته لأنّه لم يُشرع قُرْبةً بانفراده. والقراءة والسجدة الصُلْبِيّة وسجدة التلاوة تُقْضَى ما دام في الصلاة، لأنّها شُرِعت قربة بانفرادها. انتهى.

والقَعْدَةُ الأُولَى، والتَّشَهُّدُ، وَلَفْظُ السَّلَامِ، وَقُنُوتُ الوِتْرِ، وتَكْبِيراتُ العِيدَيْنِ وتَعْيينُ الأُولَيَيْنِ لِلقِرَاءَةِ، وتَعْدِيلُ الأَرْكَانِ،

(والقَعْدَةُ الأُولى) واجبة على الصحيح لمواظبته ﷺ عليها، وسجوده للسّهو لَمّا تركها وقام ساهياً. وقال الطّحاوي والكَرْخِي: هي سنّة. (وَالتَّشَهُّدُ) أي جنسه الشامل للأول والثاني، وفي بعض النسخ: والتشهّدان بلفظة التثنية، لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود: «قل: التحيّات» من غير تفرقة بين الأوّل والثاني، وإذا وجب التشهّد الأوّل وجبت قعدته. وقال مالك والشافعيّ: هما سنتان، وقال أحمد: فرضان ويُجْبَرَان بالسجود.

(ولَفظُ السَّلامِ) أيْ الخروج من الصلاة بلفظ السلام واجب، وقال مالك: التسليمة الأُولى فرض. وقال الشافعي وأحمد: التسليمتان فريضتان. وقال سفيان الثوريّ والأوزاعي: سنتان.

لنا: أنّ النّبيّ ﷺ لم يُعَلِّمْه الأعرابي حين عَلّمَه الصلاة، ولو كان فرضاً لعلّمه. وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا قضى الإمام الصلاة وقعد، فأحدث قبل أنْ يتكلّم فقد تمّت صلاته، ومن كان خلفه ممّن أتمّ الصلاة». رواه أبو داود والترمذي وقال: هذا حديث ليس إسناده بالقوي وقد اضطَرَبُوا فيه.

(وقُنُوتُ الوِترِ وتَكْبِيراتُ العِيدَيْنِ) ولهذا يجب سجود السهو بتركها، كذا ذكره الشارح ولم يُظْهِر دليل وجوبها، ولعلّه المواظبة عليها من غير تركها.

(وتَعْيِينُ) الركعتين (الأُولَيَيْنِ للقرَاءَةِ) لأنّه عليه الصلاة والسلام واظبَ على القراءة فيهما دون غيرهما.

(وتَعْدِيلُ الأرْكانِ) أي تسوية الجوارح في الرّكوع والسجود حتى تطمئن، وهذا على تخريج الكَرْخيّ، لأنّ التعديل شُرِع لتكميل الأركان فيجب كقراءة الفاتحة. وعلى تخريج الجُرْجانيّ: هو سنةٌ كتعديل القَوْمَةِ والجَلْسَةِ، وبه قال بعض المالكية. ويؤيّد الأوّل مواظبته عليه الصلاة والسلام فعلا وقولاً، وقد نَـزّل الله الأحكام في كتابه مجملاً، فَبَيّنه عليه الصلاة والسلام مفصّلاً، وقد ثبت عنه ﷺ: «صلُّوا كما رأيتموني أُصَلِّي» وقد ركع، واطمأنّ وأتمّ القومة والقعدة. فيكون إمّا واجباً، وإمّا فرضاً، كالقعدة الأخيرة المحتج بها بالمواظبة بل أوْلَى لِمَا سيأتي من الأحاديث الواردة.

وقال أبو يوسف، وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد: تعديل الركوع والسجود والقيام عنهما والجلوس بين السجدتين فرض، لقوله ﷺ للمسيء صلاته: «ارجع فصلِّ فإنّك لم تصلِّ». رواه الشيخان، والترمذي، وأبو داود وغيرهم.

ولهما أنّ الله تعالى أمر بالركوع: وهو الانحناء، وبالسجود: وهو وضع الجبهة على الأرض، فتعَلَّق

والجَهْرُ والإخْفَاءُ فيما يُجْهَرُ ويُخْفَى.

[سُنَنُ الصَّلاةِ]

وَسُنَّ غَيْرُها أو نُدِبَ. فإذَا أرَادَ الشُّرُوعَ كَبَّرَ بِلا مَدِّ الهَمْزَةِ والبَاءِ،

الفرضية بهما. وقد روى أبو داود والترمذيّ والنَّسائيّ في آخر حديث المسيء صلاته: «فإذا فعلت هذا فقد تمّت صلاتك، وما انتقصت من هذا فإنّما انتقصت من صلاتك». فوصفها بالنقصان عند فقد التعديل، ولو كانت باطلة لوصفها بالزوال والذهاب.

هذا، وفي «السُّنن الأربعة» من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُجْزِئ صلاة لا يُقيم الرجل فيها ظهره في الركوع والسجود». قال الترمذي: حديث حسنٌ صحيحٌ.

(والجَهْرُ والإخْفَاءُ) أي يجبان على الإمام (فيما يُجْهَرُ ويُخْفَى) فَيَجْهَرُ القراءة في صلاة الفجر وأُولَيَي العشاءين، ولو كانت الصلاة قضاء، لقضية ليلة التَّعْرِيس في الأصح. وجهر المنفرد أفضل، وكذا يجب الجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض به. ويجب الإسرار في غيرها من الصلاة في الركعات، لما روى أبو داود في مراسيله عن الحسن، قال: «سَنَّ رسول الله ﷺ - أي شرع - أن يُجْهَرَ بالقراءة في الفجر بالركعتين كلتيهما ويقرأ في الركعتين الأُولَيَيْن في صلاة الظهر بأمّ القرآن وسورة في كل ركعة سرّاً في نفسه، ويقرأ في الركعتين الأُخْرَيين من صلاة الظهر بأمّ القرآن في كل ركعة سرّاً في نفسه، ويفعل في العصر مثل ما يفعل في الظهر.

ويجهر الإمام بالقراءة في الأُولَيين من صلاة المغرب، ويقرأ في كل ركعة منهما بأمّ القرآن وسورة، ويقرأ في الركعة الآخرة من صلاة المغرب بأمّ القرآن سرّاً في نفسه، ثم يجهر بالقراءة في الركعتين الأُولَيين من صلاة العشاء بأمّ القرآن وسورة، ويقرأ في الركعتين الأُخْرَيين في نفسه بأمّ القرآن، وينصت من وراء الإمام ويستمع لِمَا يجهر به الإمام، لا يقرأ معه أحد، ويتشهّد سرّاً في نفسه في الصلاة حين يجلس الإمام والناس خلفه في الركعتين».

[سُنَنُ الصَّلاةِ]

(وَسُنَّ غَيْرُها) أي غير المذكورات من الفرائض والواجبات، وفي بعض النسخ: غيرهما، أي غير نوع الفرائض والواجبات، (أو نُدِبَ) أي استحبّ ممّا سيذكر في صفة الصلاة إجمالاً ونبيّن تفصيلاً.

(فإذا أرَادَ الشُّروعَ) في الصلاة (كَبَّر) تكبيرة الافتتاح قائماً، فلو كَبّر قاعداً ثم قام لا يكون شارعاً،

ماسّاً بِإبْهامَيْهِ شَحْمَتَيْ أُذُنَيْهِ. والمَرْأَةُ تَرْفَع يَدَيْها حِذَاءَ مَنْكِبَيْهَا.
ويَجُوزُ بِكُلِّ مَا دَلَّ عَلَى تعْظِيمٍ،

ولو جاء والإمام راكع فحنى ظهره وكَبَّر: إنْ كان إلى القيام أقرب جاز، وإلّا فلا. ولو أدرك الإمام راكعاً فكبّر قائماً يريد تكبيرة الركوع جاز، لأن إرادته لغت، فَبَقِيَ تكبيره حالة القيام للتحريمة، كذا في «المحيط».

(ماسّاً) أي واصلاً (بِإبْهامَيْهِ شَحْمَتَيْ أُذُنَيْهِ) ليتيقن محاذاة يديه لأذنيه، فإن محاذاتها سنّة عندنا، وهو رواية عن أحمد.

وروى الطحاوي والدّارقُطنيّ وإسحاق بن رَاهُويه من حديث يَزيد بن أبي زِياد، عن عبدالرّحمن بن أبي ليلى، عن البَرَاء بن عازب قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صلَّى رفع يديه حتى كان إبهاماه حذاء أذنيه». زاد الدّارقُطنيُّ فيه: «ثم لم يعد». وروى هو في «سننه»، والحاكم في «مستدركه»، عن أنس قال: «رأيت رسول الله ﷺ كبّر فحاذى بإبهاميه أذنيه، ثم ركع حتى استقرّ كل مَفْصِل منه، وانحطّ بالتكبير حتى سبقت يداه ركبتيه». قال الحاكم: إسناده صحيح على شرط الشيخين، ولا أعلم له علّة، ولم يخرجاه. وروى الدّارقُطنيّ بطريق آخر عن أنس قال: «كان رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة كبَّر، ثم رفع يديه حتى يحاذي إبهاميه أذنيه، ثم يقول: سبحانك اللّهمّ وبحمدك...» إلخ، وقال: رجال إسناده كلّهم ثقات.

وقال مالك والشافعي، وهو رواية عن أحمد: يرفع يديه حذو منكبيه، لِمَا رَوَى الجماعة عن عبدالله ابن عمر: «أنّ النّبيّ ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كبّر للركوع، وإذا رفع رأسه من الركوع».

ثم يُسَنُّ نشر الأصابع عند الرّفع بلا ضمّ ولا تفريج والأوْلى خروجها عن كُمّيْه، ثم قال أبو يوسف: يرفع يديه مقارناً للتكبير، وهو اختيار بعض المشايخ. وقال أبو حنيفة ومحمد: يرفع يديه ثم يكبر لأن في الرفع نفي الكبرياء عن غيره تعالى بطريق الإشارة، وفي التكبير إثبات الكبرياء له تعالى على سبيل العادة. والنّفي مقدّم على الإثبات كما في كلمة الشهادتين. وفي «الهداية»: وهو الأصح.

(والمَرْأَةُ تَرْفَع يَدَيْهَا حِذَاءَ مَنْكِبَيْهَا) لأنّه أستَر لها.

(ويَجُوزُ) الشروع في الصلاة (بِكُلِّ مَا دَلَّ عَلَى تَعْظِيمٍ) وتبجيل من تسبيح وتهليل، لأنّ التكبير في اللغة: التعظيم، قال تعالى: ﴿وربَّكَ فَكَبِّرْ﴾ [سورة المدثّر، الآية ٣] أي فَعَظِّم، وقال: ﴿فَلَمَّا رَأَيْنَهُ أَكْبَرْنَهُ﴾ [سورة يوسف، الآية ٣١] أي عَظَّمْنَهُ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وفي «المحيط»: ورُوِيَ عن أبي حنيفة: أنّه كرِه الافتتاح إلّا بـ: الله أكبر، والأصح أنّه لا يُكْرَه، ذكره الشارح. قلت: الأصح أنّه بدونه يُكْرَه لأنّ

وَلا مَشُوبٍ بِدُعاءٍ، ولَوْ بالفَارِسِيّةِ، لا القِرَاءَةُ بِها إلّا بِعُذْرٍ، وبِهِ يُفْتَى.

ويَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى شِمالِهِ

مواظبة النبيّ ﷺ تفيد الوجوب، مع الخلاف في صحّة الشروع بغيره. ثم رأيت صاحبَ «الذّخيرة» صرّح بأنّه يُكرَه بغير التكبير. وعند أبي يوسف: لا يصحّ الشروع في الصلاة لمن يُحْسِن التكبير إلّا بـ: الله أكبر، أو: الله الأكبر، أو: الله الكبير، أو: الله كبير.

فالثابت بالنصّ ذِكْر الله على سبيل التعظيم، ولفظ التكبير ثبت بالخبر فيجب العمل، حتى يُكْره افتتاح الصلاة بغيره لمَن يحسنه بناءً على تصحيح صاحب «التحفة».

(لا مَشُوبٍ) أي لا مخلوط (بِدُعاءٍ) فلا يصح الافتتاح بـ: اللّهمّ اغفر لي ونحوه، لأنّه قصد السؤال به دون التعظيم، ولو قال: اللّهمّ، قيل: يُجزيه وهو الأصح، كذا في «المحيط»، لأن معناه: يا الله، والميم المشدّدة خَلَف عن حرف النداء. وقيل: لا يُجزيه، لأن معناه يا الله أُمَّنا بخير، فيكون مشوباً بالدعاء.

(ولَوْ) كان ما دل على التعظيم (بالفَارِسِيّةِ) وهذا عند أبي حنيفة، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وذَكَرَ اسْمَ رَبِّه فَصَلَّى﴾ ولأنّ مَنْ آمَنَ بلغة غير عربية، أو لبّى في الحجّ، أو سَمّى عند الذّبح بها يجزيه، لحصول المقصود فكذا هذا. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون شارعاً بغير العربية إذا كان يُحْسِنُ العربية، لأنّ اللغة العربية لها من المزيّة ما ليس لغيرها، وعلى هذا الخلاف الخُطْبَةُ والقنوت والتشهّد، لا الأذان، فإنّه يعتبر فيه التعارف.

(لا القِرَاءَةُ بِهَا) أي لا يُجْزئ القراءة في الصلاة بالفارسية (إلّا بِعُذْرٍ) بأن كان لا يُحْسِنُ العربيّة، بشرط أنْ لا يُخِلَّ بالمعنى عمّا يستفاد من المبنى. (وبِهِ يُفْتَى) وهو قولهما وقول أبي حنيفة الذي رجع إليه، كما ذكر أبو بَكْر الرّازي.

وجه قوله الأوّل: قوله تعالى: ﴿وإنّه لَفِي زُبُرِ الأوَّلِينَ﴾ [سورة الشعراء، الآية ١٩٦]، وقوله تعالى: ﴿إنَّ هذَا لَفِي الصُّحُفِ الأُولَى﴾ [سورة الأعلى، الآية ١٨] ولم يكن فيها هذا النظم بل معناه.

ووجه قولهما: أنّ المأمور به قراءة القرآن وهو اسم لهذا النظم العربي الدال على المعنى المكتوب في المصاحف، المنقول إلينا نقلاً متواتراً. وقال الله تعالى: ﴿إنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآناً عَرَبِيّاً﴾ [سورة الزّخرف، الآية ٣]، وقال: ﴿قُرآناً عَرَبِيّاً غَيْرَ ذِي عِوَجٍ﴾ [سورة الزّمر، الآية ٢٨]، ﴿ولوْ جَعَلْنَاه قُرآناً أعْجَمِيّاً لَقالُوا لَوْلا فُصِّلت آياتُهُ﴾ [سورة فصّلت، الآية ٤٤].

(ويَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى شِمالِهِ) لِمَا رَوَى مسلم في رَفْعِ اليدين: «ثم وضع يده اليُمْنَى على اليُسْرَى...»

تَحْتَ سُرَّتِهِ. والمَرْأَةُ تَضَعُ عَلَى صَدْرِهَا في كلِّ قِيَامٍ فِيهِ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ، ويُرْسِلُ في قَوْمَةِ الرُّكُوعِ، وبَيْنَ تَكْبِيراتِ العِيدَيْنِ.

ثُمَّ يُثْني

الحديثَ. وفي وضع اليد اليُمْنى على اليسرى في الصلاة أحاديث في الصحيحين وفي غيرهما، وهو حجّة على الإمام مالك في اختيار إرساله.

وقال شمس الأئمة السَّرَخْسِي: استحسن كثير من مشايخنا الجمع بين الوضع والأخـذ، وذلك بأن يضع باطن كفِّ اليمنى على ظاهر كفّه اليسرى، ويحلِّق بالخنصر والإبهام على الرسغ.

(تَحْتَ سُرَّتِهِ) وهو رواية عن أحمـد لقول عليّ كرّم الله وجهه: «إنّ من السُّـنّة وضع الأكفّ على الأكفّ تحت السُّرّة». رواه أحمد وأبو داود والدّارقُطنيّ والبيهقيّ. والصّحابيّ إذا قال: السُّنّةُ، يحمل على سنّة النّبيّ ﷺ.

وقال الشّافعي: على صـدره. وهو رواية أيضاً عن أحمد لِمَا رَوَى ابن خُزَيْمَة في «صحيحه»، من حديث وائل بن حُجْر قال: «صلّيت مع رسول الله ﷺ، فوضع يده اليمنى على اليسرى على صدره». فصار الثابت هو وضع اليمين على اليسرى. وكونه تحت السرّة أو على الصدر لم يثبت فيه حديث يوجب العمل به، فيُحَالُ على المعهود من وضعها حال قصد التعظيم في القيام، والمعهود في الشاهد منه ما قلناه.

(والمَرْأَةُ تَضَعُ عَلَى صَدْرِهَا) اتفاقاً لأنّ مبنى حالها على الستر. (في كلِّ قِيَام) أي حقيقي أو حكمي كما إذا صلّى قاعداً (فِيهِ ذِكْرٌ مَسْنُونٌ) أي مشروع في الجملة، وقال محمد: في حالة القراءة فقط. فيُرْسِل عنده حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة، ويضع عندهما.

(ويُرْسِلُ) كان الأولى: فيرسل (في قَوْمَةِ الرُّكُوعِ) إجماعاً، إذ ليس في قومته ذِكْرٌ، وإنّما الذكر في حال الانتقال من الركوع إلى القومة، ومنها إلى السجود وذلك لعدم امتدادها في أصل وضعها، ولو ورد في بعض الروايات إطالتها وقراءة الأدعية فيها.

(وبَيْنَ تَكْبِيراتِ العِيدَيْنِ) اتفاقاً، خلافاً للشافعيّ، لأنّ بينها يُسَنُّ الذكر عنده.

(ثُمَّ يُثْنِي) أي بعد التحريمة يأتي بالثناء إماماً كان أو مقتدياً أو منفرداً لقوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ حِينَ تَقُومُ﴾ [سورة الطور، الآية ٤٨]، ولقوله ﷺ: «إذا قُمْتُم إلى الصلاة فارفعوا أيديكم، ولا تخالف آذانكم، ثم قولوا: الله أكبر، سبحانك اللّهمّ وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جَدُّك[1]، ولا إله غيرك، وإنْ

(١) أي علا جلالك وعظمتك. النهاية ١ / ٢٤٤.

ولا يُوَجِّهُ، وَيَتَعَوَّذُ لِلْقِراءَةِ لا لِلثّـناءِ، فَيَقُولُه المَسْبُوقُ، ويؤَخِّرُهُ عَنْ تَكْبِيراتِ العِيدَيْنِ، ويُسَمِّي

لم يزيدوا على التكبير أجزأكم». رواه الطّبرانيّ.

ورواه الدّارقُطنيّ في «سننه» بإسنادٍ رجالهُ ثقاتٌ عن أنس قال: «كان رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة كبّر، ثمّ رفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه»، ثم قال: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جَدُّك، ولا إله غيرك». وتقول عائشة: «كان ﷺ إذا افتتح الصلاة قال: سبحانك اللّهمّ...» إلخ. ورواه الجماعة. وقال مالك: إذا كبّر شرع في القراءة، ولا يشتغل بالثناء والتعوذ والتسمية، لما ورد: «أنّه ﷺ كان يستفتح الصلاة بالحمد لله ربّ العالمين».

(ولا يُوَجِّهُ) أي لا يقول: وجّهت وجهي، إلى آخرِهِ وحدَه، كما اختاره الشافعي ولا يَجْمَعُ بينهما كما قال أبو يوسف، واختاره الطحاوِيُّ، إلّا أنّه قال: المصلّي بالخيار إنْ شاء قال التوجيه بعد الثناء وإنْ شاء قاله قبل الثناء، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف. والثانية أقوى لحديث ورد به، ولموافقة المذهب ثم مراعاة غيره.

(وَيَتَعَوَّذُ) أي في أول الصلاة فقط اتفاقاً، بأنْ يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وهو ظاهر الرواية ومختار شمس الأئمة، وجمهور أرباب القراءة، ويؤيده ما جاء في الكتاب والسنة بلفظ: أعوذ، دون أستعيذ، كما اختاره صاحب «الهداية».

وهو مستحبٌّ عند عامّة السلف وعليه جمهور الخلف وانفرد عطاء والثَّوْريّ بوجوبه لقوله تعالى: ﴿فإِذَا قَرَأْتَ القُرْآنَ فَاسْتَعِذْ باللهِ﴾ [سورة النحل، الآية ٩٨].

(لِلْقِراءَةِ) أي لأجل القراءة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الجمهور، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ القُرْآنَ﴾ أي أردت قراءته (لا لِلثّـناءِ) كما هو قول أبو يوسف. وَوَجْهُهُ: أنّه ذِكرٌ بعد الثناء من جنسه، فيكون تبعاً له.

(فَيَقُولُه المَسْبُوقُ) عندهما: إذا قام إلى قضاء ما فاته، لأنّه يقرأ حينئذٍ. وعند أبي يوسف: لا يقوله لأنّه لا يأتي بالثناء حينئذٍ (ويؤَخِّرُهُ) الإمام عندهما (عَنْ تَكْبِيراتِ العِيدَيْنِ) لتأخير القراءة عنها، وعند أبي يوسف: يقدمه عليها لتقدم الثناء عليها. (ويُسَمِّي) أول الصلاة فقط في رواية عن أبي حنيفة، لأنّها شُرِعَت مفتاحاً للقراءة كالتعوّذ، ولقول ابن عباس: «كان النّبيّ ﷺ يَفْتَتِحُ صلاته ببسم الله الرّحمٰن الرّحيم»، رواه الترمذيّ. وفي رواية أخرى: ـ وهي قولهما ـ «أوّل كلّ ركعة». لأنّ التسمية لافتتاح القراءة وكلّ ركعة أصل في القراءة، فتبتدأ بالبسملة.

لا بَيْنَ الفَاتِحَةِ والسُّورَةِ، ويُسِرُّهُنَّ. ثُمَّ يَقْرَأُ الفَاتِحَةَ ويؤَمِّنُ سِرّاً كالمأْمُومِ،

(لا بَيْنَ الفَاتِحَةِ والسُّورَةِ) وقال محمّد: يُسمِّي بينها في السّرية لا في الجهريّة، لأنّه إنْ خافت البسملة بينهما يكون سكتة ظاهرة في وسط القراءة، وإنْ جهر بها يكون جمعاً بين مخافتة البسملة أولاً، والجهر بها ثانياً. أقول: والأظهر أن يقرأها سرّاً ولو في الجهرية لأنّها للفصل بين السورتين، ولا مانع من السكتة في وسط القراءة كما سيأتي في قوله آمين سرّاً.

(ويُسِرُّهُنَّ) أي الثناء والتعوّذ والتسمية، لما روى محمد في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حمّاد، عن إبراهيم النَّخَعيّ أنّه قال: أربع يُخْفِيهنَّ الإمام: التعوّذ، وبسم الله الرحمن الرحيم، وسبحانك اللّهمّ وبحمدك، وآمين. وقال ابن عبدالبرّ: رُوِيَ عن عمر بن الخطّاب ﷺ من وجوه ليست بالقائمة أنّه قال: «يُخفي الإمام أربعاً: التعوّذ، وبسم الله الرحمن الرحيم، وسبحانك اللّهمّ وبحمدك، وآمين».

(ثُمَّ يَقْرَأُ الفَاتِحَةَ) أي وجوباً (وَيؤَمِّنُ) أي يقول آمين حال كونه منفرداً أو إماماً، استحباباً (سِرّاً كالمأْمُومِ) أي كما يؤَمِّن المأموم سرّاً كما سبق. وإنّما يؤَمّن المصلّي لما روى الشيخان عن أبي هريرة: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إذا قال أحدكم في الصلاة: آمين، وقالت الملائكة في السماء: آمين، فوافقت إحداهما الأخرى، غُفِرَ له ما تقدَّم من ذنبه». ولفظ «أحدكم» يندرج فيه الإمام والمنفرد والمأموم.

ولما روى مالك، والجماعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أمَّنَ الإمام فأمِّنُوا، فإنه من وافق تأمينُه تأمين الملائكة غُفِرَ له ما تقدم من ذنبه». وقيل الملائكة: هم الحفظة، وقيل غيرهم، لقوله ﷺ في الحديث الآخر: «فوافق قوله قول أهل السماء». وفي رواية: قالت الملائكة في السماء، ولا منع من الجمع.

واستدلّ الشافعي في جهر آمين، بما في سنن أبي داود والترمذي عن سفيان، عن سَلَمة بن كُهَيْل، عن حُجْر بن العَنْبَس، عن وائل بن حُجْر، واللفظ لأبي داود قال: «كان رسول الله ﷺ إذا قرأ: ﴿ولا الضَّالِّين﴾، قال آمين ورفع بها صوته». ولفظ الترمذي: «ومدَّ بها صوته»، وقال حديثٌ حسنٌ. قلنا رواه شُعْبَة عن سَلَمة بن كُهَيْل، عن حُجْر بن العنبس، عن عَلْقَمَة بن وَائِلٍ، عن أبيه، وقال فيه: «وخفض بها صوته».

لكن روى الطّحاوي في «آثاره» عن أبي وائل قال: «كان عمر وعليّ لا يجهران ببسم الله الرّحمٰن الرّحيم، ولا بالتعوّذ، ولا بآمين». وروى عبدالرّزّاق في «مصنّفه»: أخبرنا مَعْمَر، عن حَمَّاد، عن إبراهيم النَّخَعي قال: «أربع يُخْفِيهن الإمام: التَّعوُّذ، وبسم الله الرحمن الرحيم، واللّهمّ ربّنا لك الحمد، وآمين».

ثُمَّ يُكَبِّرُ لِلرُّكُوعِ خَافِضاً، ويَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، مُفَرِّجاً أَصَابِعَهُ، بَاسِطاً ظَهْرَهُ، غَيْرَ رَافِعٍ ولا مُنَكِّسٍ رأْسَهُ.

ويُسَبِّحُ ثَلاثاً،

(ثُمَّ يُكَبِّرُ لِلرُّكُوعِ خَافِضاً) أي حال كونه منحطاً، بأن يكون ابتداء التكبير عند انحطاطه، وهذا موافق لما في «الجامع الصغير» حيث قال: ويكبّر مع الانحطاط. وقيل: يكبّر قائماً، ثم يركع. وروى النّسائي، والترمذي وقال: حسنٌ صحيحٌ، عن عبدالله بن مسعود قال: «كان النّبيّ ﷺ يكبّر في كل خفض، ورفع، وقيام، وقعود، وأبو بكر وعمر». وقوله في كل خفض: أي عند إرادة كل خفض إلى آخره. قال الترمذي: حديث ابن مسعود حسنٌ صحيحٌ، والعمل عليه عند أصحاب النّبيّ ﷺ: أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعليّ وغيرهم رضي الله عنهم، ومن بعدهم من التابعين، وعليه عامّة العلماء.

(ويَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ) أي: ناصباً ساقيه. وإنّما يضع على ركبتيه لما في الصحيحين، عن مُصْعَب بن سعد بن أبي وقّاص قال: «صلّيت إلى جَنْب أبي فطَبَّـقْتُ بين كفيَّ، ثم وضعتهما بين فخذي، فنهاني أبي، وقال: كنّا نفعله فَنُهِينا عنه، وأُمِرْنا أنْ نضع أيدينا على الركب إلّا في السجود».

(مُفَرِّجاً أَصَابِعَهُ) ليكون أمكن من أخذهما. ولما روى الطبرانيّ في «معجمه» عن أنس: أنّ النّبيّ ﷺ قال له: «يا بني إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك، وفَرِّج بين أصابعك، وارفع يديك عن جنبيك». قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ، والتابعين، ومن بعدهم، ولا اختلاف بينهم في ذلك إلّا ما رُوِيَ عن ابن مسعود، وبعض أصحابه: أنهم كانوا يُطَبِّـقُون، والتطبيق منسوخ عند أهل العلم. قال سعد بن أبي وقّاص: «كنّا نفعل ذلك، فَنُهِينا عنه، وأُمِرْنا أنْ نضع الأكف». وحديث سعد هذا متفق عليه.

(بَاسِطاً ظَهْرَهُ) لما روى ابن ماجة في «سننه»، عن راشد قال: سمعت وابِصَة ابن مَعْبَد يقول: «رأيت رسول الله ﷺ يصلّي، وكان إذا ركع سَوّى ظهره حتى لو صُبّ عليه الماءُ لاستقرّ». (غَيْرَ رَافِعٍ ولا مُنَكِّسٍ رَأْسَهُ) بالنصب على أنّه مفعول تنازع فيه الفعلان. وذلك لما روى مسلم عن عائشة، في حديث طويل: «وكان إذا ركع لم يُشْخِصْ رأسه، ولم يُصَوِّبْه، ولكن بين ذلك».

(ويُسَبِّحُ ثَلاثاً) يقول كل مرّة: سبحان ربِّي العظيم. وفي رواية: وبحمده. ولو رفع الإمام رأسه قبل أن يتمّ المأموم ثلاثاً، يتم في رواية، ويُتابع في أخرى، وهو الصحيح. وقيل: إنّ تسبيحه، وتسبيح السجود، وتكبيرهما واجبات.

وهُوَ أَدْناهُ، ثُمَّ يُسَمِّعُ رَافِعاً رَأْسَهُ. ويَكْتَفِي بِهِ الإمامُ، وبالتَّحْمِيدِ المؤْتَمُّ، ويَجْمَعُ المُنْفَرِدُ بَيْنَهُما.

(وهُوَ) أي التسبيح ثلاثاً (أدْناهُ) أي أدنى الكمال. لِمَا روى أبو داود، والترمذيّ، وابن ماجة من حديث عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات: سبحان ربّي العظيم وذلك أدناه، وإذا سجد فليقل سبحان ربّي الأعلى ثلاث مرات، وذلك أدناه»، ولما روى الترمذي مُرسلاً أنّه ﷺ قال: «إذا ركع أحدكم فقال في ركوعه: سبحان ربِّي العظيم ثلاث مرات، فقد تمّ ركوعه وذلك أدناه، وإذا سجد فقال في سجوده: سبحان ربّي الأعلى ثلاث مرات، فقد تمّ سجوده وذلك أدناه».

ولقول عُقْبَة بن عامر الجُهَني: ﴿فَسَبِّحْ باسمِ رَبِّكَ العظيمِ﴾ [سورة الحاقة، الآية ٥٢]، قال لنا رسول الله ﷺ: اجعلوها في ركوعكم، ولمّا نزلت ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ الأَعْلَى﴾ قال لنا رسول الله ﷺ: اجعلوها في سجودكم». رواه أبو داود، وابن ماجة، والطحاوي، وجعله ناسخاً للأذكار التي كانت تقال فيهما قبل نزولهما.

(ثُمَّ يُسَمِّعُ) ـ بتشديد الميم المكسورة ـ أي يقول المصلّي: سمع الله لمن حمده، (رَافِعاً رَأسَهُ) أي لا حالة قيامه، ويقول: ربنا لك الحمد خافضاً (ويَكْتَفِي بِهِ) أي بالتسميع وحده (الإمامُ و) يَكْتَفِي عند أبي حنيفة (بالتَّحْمِيدِ المُؤْتَمُّ) لاكتفاء القوم بالتحميد اتفاقاً، وبه قال مالك. وقال أبو يوسف ومحمد: يجمع الإمام بين التسميع والتحميد. واختاره الطحاوي، وهو رواية عن أبي حنيفة. وهو الأصح من مذهب الشافعي لما روى البخاري عن أبي هريرة قال: كان النّبيّ ﷺ إذا قال: «سمع الله لمن حمده، قال: اللّهمّ ربّنا لك الحمد».

ولأبي حنيفة ما رواه الجماعة إلّا ابن ماجة، من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربّنا لك الحمد فإنّه من وافق قوله قول الملائكة غُفِرَ له ما تقدَّم من ذنبه».

(ويَجْمَعُ المُنْفَرِدُ بَيْنَهُما) أي بين التسميع والتحميد عند أبي يوسف ومحمد، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح. كذا في «الهداية»، لأنّه إمام نفسه فَيُسَمِّعُ، وليس معه أحد يأتم به، فَيُحَمِّدُ. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنّ المنفرد يكتفي بالتحميد. قال في «المبسوط»: هو الأصح، لأنّ التسميع حث على التحميد، وليس معه أحد يحثّه عليه.

ويَقُومُ مُسْتَوِياً، ثُمَّ يُكَبِّرُ ويَسْجدُ، فَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ، ثُمَّ يَدَيْهِ

(ويَقُومُ مُسْتَوِياً) ويطمئن. ولا يُسَنُّ رفع اليدين في حالة الركوع وقيامه عندنا، خلافاً للشّافعي فيهما لقول عليّ كرّم الله وجهه: «كان رسول الله ﷺ: إذا قام إلى الصلاة المكتوبة كبّر، ورفع يديه حَذْوَ منكبيه، ويصنع مثل ذلك إذا قضى قراءته وأراد أن يرجع، ويصنعه إذا رفع من الركوع، ولا يرفع يديه في شيء وهو قاعد، وإذا قام من السجدتين رفع يديه كذلك». رواه أصحاب السنن، والطحاويّ، وكذا البخاري في كتابه في رفع اليدين.

ولقول ابن عمر: «رأيت رسول الله ﷺ إذا قام في الصلاة، رفع يديه حتى يكونا حَذْوَ منكبيه، وكان يفعل ذلك حين يكبّر للركوع، وحين يرفع رأسه من الركوع، ولا يفعل ذلك في سجوده».

ولنا ما روى الطَّحاوي عن عبدالله بن مسعود، عن النّبيّ ﷺ: «أنّه كان يرفع يديه في أول تكبيرة، ثم لا يعود». وأخرج أبو داود والتّرمذيّ عن وَكِيع بسنده إلى عبدالله بن مسعود قال: «ألا أصلّي بكم صلاة رسول الله ﷺ؟ فصلّى، ولم يرفع يديه إلّا أوّل مرّة. وفي لفظ: فكان يرفع يديه أول مرة ثم لا يعود. وكان هو لا يرفع يديه في شيء من الصلاة إلّا في الافتتاح».

فظهر بما رَوَيْنا من الطرفين: ثبوت كلٍّ من الأمرَيْن عن النّبيّ ﷺ، ثم اختلف أصحابه في بقائه وعدمه. فآثرنا قول ابن مسعود ومن وافقه، لِمَا قد عُلِمَ أنّه كان في الصلاة أقوال مباحة، وأفعال جائزة من جنس هذا الرفع، وقد عُلِمَ نسخها. فلا بدّ أن يكون هو مشمولاً به.

ومما يؤيد ما اختاره علماؤنا ما روى الطبرانيّ بسنده إلى ابن أبي ليلى عن الحَكَمِ، عن مِقْسَم، عن ابن عباس، عن النّبيّ ﷺ قال: «لا تُرْفَع الأيدي إلّا في سبع مواطن: حين يفتتح الصلاة، وحين يدخل المسجد الحرام فينظر إلى البيت، وحين يقوم إلى الصفا، وحين يقوم على المَرْوَة، وحين يقوم مع الناس عشية عَرَفة، وبجَمْع والمَقامَيْن حين يرمي الجمرة». ومما استدل لنا حديث جابر بن سَمُرَة قال: خرج علينا رسول الله ﷺ، فقال: «ما لي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذناب خيل شُمْسٍ؟ اسكنوا في الصلاة». رواه مسلم، ويفيد النسخ. وحمله البخاري على آخر الصلاة عند التسليم. قلنا: العبرة لعموم اللّفظ لا بخصوص السبب. إلّا أن آخر الصلاة لا يُقال له في الصلاة.

(ثُمَّ يُكَبِّرُ ويَسْجدُ) مُطْمَئِناً (فَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَدَيْهِ) لِمَا روى أصحاب «السنن» من حديث وَائِل قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه». وقال مالك بالعكس لقوله ﷺ: «إذا سجد أحدكم فلا يَبْرُك كما يَبْرُك البعير، وليضع يديه قبل ركبتيه». رواه أبو داود، والنَّسائي. قال أبو سُلَيْمان الخَطّابي: حديث وائل أثبت من هذا، وقيل إنّه منسوخ.

ضَامًّاً أصابِعَهُ، ثُمَّ يَضَعُ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفَّيْهِ، مُبْدِياً ضَبْعَيْهِ، مُجَافِياً بَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ، مُوَجِّهاً أصابعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ القِبْلَةِ. وَيُسَبِّحُ ثَلَاثاً وَهُوَ أدْناهُ.

ويَجُوزُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ يَجِدُ حَجْمَهُ، وتَسْتَقِرُّ جَبْهَتُهُ عَلَيْهِ،

(ضامًّاً أصابِعَهُ) ليصير متوجّهاً إلى القبلة.

(ثُمَّ يَضَعُ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفَّيْهِ) لِمَا روى مسلم من حديث وائل: «أن رسول الله ﷺ لمّا سجد وضع وجهه بين كفيه».

(مُبْدِياً) بالياء أي مُظْهِراً (ضَبعَيْهِ) بفتح وسكون أي وسط عَضُده لقول مَيْمُونَة: «كان النّبيّ ﷺ إذا سجد جافى، حتى يَرَى مَنْ خلفه وَضَحَ إبطيه»، أي بياضهما. وفي رواية «الصحيحين»: «فرّج بين يديه حتى يَبْدُو بياضُ إبطيه». ولما في «الصحيحين» من حديث عبدالله بن مالك بن بُحَيْنَة قال: «كان رسول الله ﷺ يُجَنِّحُ في سجوده حتى يرى وَضَح إبطيه». وقوله يُجَنِّحُ بجيم مفتوحة ونون مكسورة مشددة من الجَناح بالفتح أي: يُجَافي أو يُبَاعد بين جنبيه كما يشير إليه. قوله: (مُجَافِياً) أي مُبَاعِداً (بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ) لقول مَيْمُونة: «أن النّبيّ ﷺ كان إذا سجد جَافَى حتى لو شاءت بهيمة أن تَمُرّ بين يديه لمرَّت». رواه مسلم.

ولقوله ﷺ: «اعتدلوا في السجود، لا يَبْسُط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب». متفق عليه. ولقوله ﷺ: «لا تَنْبَسِط بسط السَّبُع، وادّعِم على رَاحَتَيْكَ وأبْدِ ضَبْعَيك، فإنك إذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك». رواه ابن حِبّان والحاكم وصحّحاه.

(مُوَجِّهاً أصابعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ القِبْلَةِ) لما روى البخاري من حديث أبي حُمَيْد السّاعِدِيّ قال: «كنت أحفظكم لصلاة رسول الله ﷺ، رأيته إذا كبّر جعل يديه حِذَاء منكبيه، وإذا ركع أمْكَنَ يديه من ركبتيه، ثم هَصَر ظهره ـ أي أماله ـ فإذا رفع رأسه استوى حتى يعود كل فَقَارٍ مكانه، فإذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا ناصب، واستقبل بأطراف أصابع رجليه القبلة».

(ويُسَبِّحُ ثَلاثاً) ولو زاد على الثلاثة، وختم بفرد لكان أحب، إلّا الإمام لا يزيد بحيث يَمَلُّ القوم.

(ويَجُوزُ) السُّجودُ (عَلَى كُلِّ شَيْءٍ) أي من الجمادات والنباتات، دون الحيوانات إلّا للضرورة. (يَجِدُ) المصلّي (حَجْمَهُ وتَسْتَقِرُّ جَبْهَتُهُ عَلَيْهِ) عطف تفسيري: وهو أنْ يكون بحيث لو بالغ في تسفيل رأسه لم ينزل. فلو سجد على الأرُزّ والذرّة والجاوَرْس لا يجوز، لأنّ الجبهة لا تستقرّ عليه. ولو سجد على الحِنْطَة أو الشعير جاز، لأن الجبهة تستقر عليه، كذا في «المحيط».

وَعَلَى ظَهْرِ مَنْ يُصَلِّي صَلاتَهُ فِي الزِّحامِ.

والمَرْأَةُ تَخْفِضُ وتُلْزِقُ بَطْنَها بِفَخِذَيْها. ويَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّراً، ويَجْلِسُ مُطْمَئِنّاً، ويُكَبِّرُ ويَسْجُدُ مُطْمَئِنّاً ويُكَبِّرُ ويَرْفَعُ رأْسَهُ، ثُمَّ يَدَيهِ، ثُمّ رُكْبَتَيْهِ، ويَقُومُ بِلا اعْتِمادٍ عَلَى الأرْضِ وَلَا قُعُودٍ.

ثمّ لا يُكْرَه السجود على جلد ونَسْج وقُطْن وكَتّان ونحو ذلك. وكرِهَهُ مالك لأنّه ﷺ كان يطلب الخُمْرة إذا أراد الصلاة ليسجد عليها. ولنا ما رُوِيَ أنّه ﷺ سجد على فروةٍ مدبوغة، وعلى بساط، وعلى حصير. ويَجِلُّ منصبه عن فعل المكروه.

(وَ) يجوز السجود (عَلَى ظَهْرِ مَنْ يُصَلِّي صَلاتَهُ) أي مع الإمام (فِي الزِّحامِ) لضرورة ضيق المقام. وعند الشافعي، والحسن بن زياد: لا يجوز. وإن كان موضع السجود أرفع من موضع القدمين بأن كانت الأرض هَبُوطاً: إن كان التفاوت مقدار لَبِنَة أو لَبِنَتَيْنِ: يجوز. وإنْ كان أكثر: لا يجوز. أراد به المنصوبة لا المفروشة، كذا في «الظَّهِيريّة». وعدم الجواز محمول على غير الضرورة.

(والمَرْأَةُ تَخْفِضُ) حال السجود (وتُلْزِقُ بَطْنَها) من الإلزاق أي تُلْصقه (بِفَخِذَيْها) لأن ذلك أستر لها. (ويَرْفَعُ) المصلّي (رَأسَهُ) عن السجدة (مُكَبِّراً) للإعلام بالانتقال (ويَجْلِسُ مُطْمَئِناً) ولو لم يَسْتَوِ جالساً وسجد: أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد، بناء على أن الاستواء في الجِلْسَة سُنَّةٌ عندهما. والمعتمد في المذهب أنّه واجب. وفي «الهداية»: الأصح أنّه إنْ كان إلى السجود أقرب لا يجوز، لأنّه يُعَدُّ ساجداً، أي فلا يتحقّق تعدّد السجود. وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز، لأنّه يُعَدُّ جالساً. وقالوا: وليس بين السجدتين ولا بعد الرّفع من الرّكوع ذكر مسنون. وما ورد فيهما محمول على التَّـهَجُّدَ.

(ويُكَبِّرُ ويَسْجُدُ مُطْمَئِنّاً ويُكَبِّرُ) أي للنهوض (ويَرْفَعُ رَأْسَهُ، ثُمَّ يَدَيْهِ، ثُمَّ رُكْبَتَيْهِ)، لِمَا تقدم من حديث أبي داود.

(ويَقُومُ) على صدور قدميه، مُعْتَمِداً بيديه على رُكْبَتَيْهِ (بِلا اعْتِمادٍ) بيديه (عَلَى الأَرْضِ) لقول ابن عمر: «نهى رسول الله ﷺ أنْ يَعْتَمِدَ الرجل على يديه إذا نهض في الصلاة». رواه أبو داود وفي رواية: «أن يَجْلِسَ الرّجل في الصلاة وهو معتمد على يده». وفي أخرى: أنْ يصلِّي الرّجل وهو معتمد على يده. وقد أخذ بظاهره الإمام مالك في الإرسال موضع الوضع. وقال الطحاوي: ولا بأس بالاعتماد على الأرض. وقال الشافعيّ: يَجْلِس جَلْسَة خفيفة. لِمَا روى البخاري عن مالِكِ بن الحُوَيْرِث: «أنّه رأى النّبيّ ﷺ إذا كان في وِتْر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعداً».

ولنا ما رواه التِّرمِذيّ عن أبي هريرة: «أنّ النّبيّ ﷺ كان يَنْهَضُ في الصلاة على صدور قدميه».

والرَّكْعَةُ الثَّانِيَة كالأُولَى، لكن لا ثَنَاء، ولا تَعَوُّذَ، ولا رَفْعَ يَدٍ فِيهَا.

وإذا أَتَمَّها افتَرَشَ رِجْلَهُ اليُسْرَى وجَلَسَ عَلَيْها، ناصِباً يُمْناهُ، مُوَجِّهاً أصابِعَهُ نَحْوَ القِبْلَةِ، وَاضِعاً يَدَيْهِ على فَخِذَيْهِ، مُوَجِّهاً أصابِعَهُ نَحْوَ القِبْلَةِ مَبْسُوطَةً.

قال التِّرمِذيّ: حديث أبي هريرة هذا عليه العمل عند أهل العلم. ورَوَى ابن أبي شَيْبَة، عن النُّعْمان بن أبي عيَّاش قال: «أدْرَكْتُ غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ إذا رفع أحدهم رأسه من السجدة الثانية في الركعة الأُولى والثالثة، نهض كما هو ولم يَجْلِس». وروى أيضاً عن عمر، وعليّ، وابن مسعود، وابن الزُّبَيْر رضي الله عنهم: «أنهم كانوا يَنْهَضُون في الصلاة على صدور أقدامهم». وأما ما رواه مالِكُ بن الحُوَيْرث: فكان حال كِبَرِهِ ﷺ، أو فَعَله أحياناً لبيان الجواز.

(**والرَّكْعَةُ الثَّانِيَة كالأُولَى**) أي في جميع أحوالها، وأقوالها (**لكن لا ثَنَاء**) فيها لأنّه شُرِعَ أول الصلاة (**ولا تَعَوُّذَ**) لأنّه شُرِعَ أول القراءة. وإنّما يُعَاد إذا فُصِلَ بفعل، أو قول أجنبيّ عنها. (**ولا رَفْعَ يَدٍ فِيها**) أي في أوّل الرّكعة الثانية، بل ولا في غير حالة التحريمة. لما روى محمد في «مُوَطَّئِهِ»: عن ابن أبَان، عن إبراهيم النَّخَعِيّ: أنّه قال: «لا تَرْفَع يَدَيْك في شيء من الصلاة بعد التكبيرة الأُولى». وروى مسلم في «صحيحه» عن تَمِيم بن طَرَفَة، عن جابر بن سَمُرَة قال: «خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: مالي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذناب خيل شُمْسٍ؟ اسكنوا في الصلاة».

(**وإذا أتَمَّها**) أي الركعة الثانية (**افتَرَشَ رِجْلَهُ اليُسْرَى وجَلَسَ عَلَيْها ناصِباً يُمْناهُ مُوجِّهاً أصابِعَهُ نَحْوَ القِبْلَةِ**) لِمَا روى النَّسائيّ، عن ابن عمر أنّه قال: «مِنْ سنة الصلاة أنْ يَنْصِبَ القدم اليُمْنَى، ويستقبل بأصابعها القِبْلَة، ويَجْلِسَ على اليُسْرَى». ورواه البخاري من غير ذكر استقبال القِبْلَةِ بالأصابع. وروى مسلم عن عائشة: «كان رسول الله ﷺ يَفْتَتِحُ الصّلاة بالتكبير إلى أن قالت: وكان يَفْرِشُ رِجْلَه اليُسْرَى ويَنْصِبُ رجله اليُمْنَى، وكان يَنْهَى عن عُقْبَةِ الشّيطان وينهى أن يَفْتَرِشَ الرجل ذراعيه افتراش السَّبُع. وكان يَخْتِمُ الصلاة بالتَّسْلِيمِ».

(**وَاضِعاً يَدَيْهِ عَلى فَخِذَيْهِ**) لقوله ﷺ في حديث ابن القِبْطِيَّة السابق: «إنّما يكفي أحدكم أنْ يضع يده على فَخِذه». وينبغي أن يكون أطراف الأصابع على حرف الرُّكْبة لا مُبَاعِدَة عنه. (**مُوَجِّهاً أصَابِعَهُ**) أي مُفَرّقَة (**نَحْوَ القِبْلَةِ مَبْسُوطَةً**) أي لا مقبوضة. وفي «الظَّهِيرِيَّة»: ومتى أخذ في التشهّد فانتهى إلى قوله: أشهد أن لا إله إلّا الله، هل يشير بالسبّابة من يده اليُمْنَى؟ اختلف المشايخ فيه، ثمّ كيف يصنع عند الإشارة؟ حُكِيَ عن الفقيه أبي جعفر أنّه قال: يَعْقِدُ الخِنْصَرَ والبِنْصَرَ، ويُحَلِّقُ الوُسْطَى مع الإبهام ويُشِيرُ بسبّابته.

والمَرْأَةُ تَجْلِسُ عَلَى أَلْيَتِها اليُسْرَى، مُخْرِجَةً رِجْلَيْهَا مِنَ الجَانِبِ الأَيْمَنِ. ويَتَشَهَّدَ كابْنِ مَسْعُودٍ، ولا يَزِيدُ عَلَيْهِ. ويَقْرَأُ فِيمَا بَعْدَ الأُولَيَيْنِ الفَاتِحَةَ فَقَطْ سِرّاً.

روى ابن عمر رضي الله عنهما: «كان رسول الله ﷺ إذا قَعَدَ في التشهّد وضع يده اليُسْرَى على ركبته اليُسْرَى، ووضع يده اليُمْنَى على ركبته اليُمْنَى، وعقد ثلاثة وخمسين، وأشار بالسَّبابَة». وفي روايةٍ: «كان إذا جلس في الصلاة وضع يديه على ركبتيه، ورفع إصْبَعَه من يده اليُمْنَى التي تلي الإبهام يدعو بها، ويده اليسرى على ركبته باسطاً يده عليها». وعن ابن الزُّبَيْر: «كان رسول الله ﷺ إذا قعد يدعو وضع يده اليُمْنَى على فَخِذِه اليُمْنَى ويده اليُسْرَى على فَخِذِه اليُسْرَى، وأشار بإصْبَعه السَّبابَة، ووضع إبهامه على إصْبَعه الوُسْطَى ويُلْقِمُ كفّه اليسرى ركبته». رواهما مسلم. وقد ذكر أبو يوسف في «الأمالي»: أنّه يعقد الخِنْصَر والبِنْصَر ويُحَلِّق الوسطى والإبهام ويشير بالسَّبّابة. وذكر محمد في «موطّئه»: «أنّه ﷺ كان يُشِير ونحن نصنع بصنعه». قال: وهو قول أبي حنيفة.

قلت: وهو قول سائر الأئمة فيكون عليه إجماع الأُمة. فلا اعتداد بخلاف بعض المشايخ المتأخرين من غير نسبة ولا بيان علّة.

(والمَرْأَةُ تَجْلِسُ عَلَى أَلْيَتِها اليُسْرَى مُخْرِجَةً رِجْلَيْهَا مِنَ الجَانِبِ الأَيْمَنِ) لأنّه أستر لها.

(ويَتَشَهَّدُ) المُصَلِّي (كابْنِ مَسْعُودٍ) وهو ما رواه الجماعة ـ واللفظ لمسلم ـ قال: «عَلَّمَني رسول الله ﷺ التَشهُّد، كَفِّي بين كَفّيهِ، كما يُعَلِّمني السورة من القرآن فقال: إذا قعد أحدكم في الصلاة فليقل: التَّحِيّاتُ لله والصّلوات والطّيّبات، والسّلام عليك أيها النّبيُّ ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصّالحين ـ فإذا قالها أصابت كل عبد لله صالح في السماء والأرض ـ أشهدُ أن لا إله إلّا الله وأشهدُ أنّ محمّداً عبده ورسوله». وقال التِّرمِذيّ: أصح حديث عن النّبيّ ﷺ في التشهّد حديث ابن مسعود والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين.

(ولا يَزِيدُ عَلَيْهِ) لِمَا رَوَى أحمد في «مسنده» من حديث ابن مسعود: «أن رسول الله ﷺ عَلَّمَه التشهُّد، فكان يقول إذا جلس في وسط الصلاة وفي آخرها على وَرِكِهِ اليُسْرَى: التحيّات لله، إلى قوله... عبده ورسوله». قال: «ثمّ إنْ كان في وسط الصلاة نهض حين يَفْرُغُ من تشهّده. وإن كان في آخرها دعا بعد تشهّده بما شاء أن يدعو، ثمّ يُسَلِّم».

(ويَقْرَأُ فِيمَا بَعْدَ الأُولَيَيْنِ) من المَغْرِبَين والعَصْرَين (الفَاتِحَةَ فَقَطْ سِرّاً) لِمَا قَدَّمنا في الجهر والمخافتة، ولما روى الشيخان عن أبي قَتادة، عن النّبيّ ﷺ: «كان يَقْرَأُ في الركعتين الأُولَيَين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين، وفي الأُخْرَيَيْنِ بفاتحة الكتاب. ويُسْمِعُنا الآية أحياناً ويُطِيلُ في الركعة الأُولى

وإنْ سَبَّحَ أوْ سَكَتَ جازَ.

ثُمَّ يَقْعُدُ كالأُولَى، وبَعْدَ التّشَهُّد يُصَلِّي عَلَى النَّبِيّ ﷺ، ويَدْعُو بِما لا يُسْأَلُ مِنَ النَّاسِ،

ما لا يُطِيلُ في الثانية، وهكذا في الصبح».

(وإنْ سَبَّحَ أوْ سَكَتَ جازَ) أي صَحّت صلاته، لِمَا رَوَى ابن أبي شَيْبَة، عن شَرِيك، عن أبي إسحاق السَّبِيعيّ، عن عليّ وابن مسعود أنّهما قالا: «اقرأ في الأُولَيَيْن، وسَبِّح في الأُخْرَيَيْن». ومثل هذا لا يُقَال بالرّأي، فهو في حكم المرفوع. ثم التسبيح ليس بفرض إجماعاً، فإذا سكت جاز.

(ثُمَّ يَقْعُدُ كالأُولَى) مُفْتَرِشاً رجله اليُسْرَى وجالساً عليها، وناصباً رجله اليُمْنَى، ومُوَجِّهاً أصابعه نحو القِبْلَة، وواضعاً يديه على فَخِذَيه. وعند مالكٍ التّوَرُّك أفضل في القَعْدَتَيْن، ووافقه الشافعيّ في الأخيرة، لِمَا في الكتب الستة ـ سوى «صحيح مسلم» ـ من حديث أبي حُمَيْد السّاعِدِيّ: «كنت أحْفَظَكم لصلاة رسول الله ﷺ إلى أنْ قال: فإذا جلس في الرّكْعَتَين، جلس على رجله اليُسْرَى ونصب اليُمْنَى، وإذا جلس في الركعة الأخيرة، أخّرَ رجله اليُسْرَى وقَعَدَ على شقّه متوركاً، ثم سلّم». وفي لفظ البخاري: «وإذا جلس في الركعة الأخيرة قَدَّم رِجله اليُسْرَى ونصب الأُخرى وقعد على مَقْعَدَتِهِ».

(وبَعْدَ التّشَهُّد الأخير (يُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيّ ﷺ) وهي سُنَّةٌ عندنا ويُسِيءُ تاركها، وليست بواجبة، وعليه الجمهور خلافاً للشافعي، لأنّ كل من رَوَى التّشَهُّد عن النّبيّ ﷺ لم يذكرها فيه. وقد قال ابن مسعود وجابر وابن عباس: «يُعَلِّمُنا التَّشَهُّد، كما يُعَلِّمُنا السورة». كذا ذكره الشارح. وقد ورد أنّه ﷺ قال: «إذا صَلَّى أحدكم فليبدأ بتمجيد الله والثناء عليه، ثمّ ليُصلِّ على النّبيّ ﷺ، ثم ليَدْعُ بعدُ ما شاء». رواه أبو داود، والترمذي وقال: حديث صحيح.

قال الكَرْخِيّ: والصلاة على النّبيّ ﷺ خارج الصلاة واجبة مرّة في العمر على الإنسان. قلت: لقوله تعالى: ﴿يَا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيه وسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٥٦] وهو أعمّ من أن يكون خارج الصلاة أو داخلها.

(ويَدْعُو) بعد الصلاة على النّبيّ ﷺ (بِمَا لا يُسْأَلُ مِنَ النَّاسِ) لِمَا مَرّ من قوله ﷺ في صحيح مسلم: «إنّ هذه الصلاة لا يَصْلُحُ فيها شيء من كلام النّاس، إنّما هي التسبيح، والتهليل، وقراءة القرآن». أي ونحوها من سائر الأدْعِية والأذْكار.

ثُمّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ بِنِيَّةِ مَنْ ثَمَّةَ مِنَ البَشَرِ والمَلَكِ ثُمّ عَنْ يَسارِهِ كَذَلِكَ. وَالمُؤْتَمُّ يَنْوِي إمـامَهُ في جانِبِهِ، وفيهِما إنْ حَاذَاهُ، والمُنْفَرِدُ المَـلَكَ فَقَطْ.

فَصْلٌ [فيما يَجْهَرُ به الإمامُ]

يَجْهَرُ الإمامُ في الجُمُعَةِ، والعِيدَيْنِ، والفَجْرِ،

(ثُمّ يُسَلِّمُ عَن يَمِينِهِ بِنِيَّةِ مَنْ ثَمَّةَ مِنَ البَشَرِ والمَلَكِ) وتنقطع التحريمة بتسليمة واحدة. فقيل الثانية: سنة، والأصح أنها واجبة. (ثُمَّ عَنْ يَسارِهِ كَذَلِكَ) أي بنية من هناك. لأنّ المُصَلِّي لَمّا اشْتَغَلَ بالمناجاة فكان كالغائب عمن معه فيسلّم عليه عند فراغه. وقال مالك: يُسَلِّمُ الإمام والمنفرد بتسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل إلى الشقّ الأيمن. وهو مَرْوِي عن ابن عمر وعائشة.

ولنا ما رَوَى أصحاب «السنن الأربعة» عن ابن مسعود، وصححه التِّرمِذيّ: «أنّ رسول الله ﷺ كان يُسَلِّمُ عن يمينه: السلام عليكم ورحمة الله حتى يُرَى بياض خدّه الأيمن. وعن يساره: السلام عليكم ورحمة الله حتى يُرَى بياض خده الأيسر».

(والمُؤْتَمُّ يَنْوِي إمامَهُ في جانِبِهِ) أي يميناً كان أو يساراً (وفِيهِمَا إنْ حَاذَاهُ) لأن المحاذي ذو حظٍّ من الجانبين. وهو قول محمد وروايةٌ عن أبي حنيفة. واقتصر أبو يوسف على نيته في التسليمة الأُولى فقط. (والمُنْفَرِدُ) يَنْوِي (المَلَكَ فَقَطْ) لأنّه ليس معه غيره. وقيل: الإمام لا يَنْوِي مطلقاً لأنّه يُشِيرُ إليهم ويَجْهَرُ بها وهو فوق النيّة. ثمّ يُسَلِّمُ المأموم مع إمامه ويُحْرِم معه عند أبي حنيفة تحقيقاً للمُتَابعَة. وقالا: يُسَلِّمُ معه ويُحْرِمُ بعد إمامه. ولا دلالة في قوله ﷺ: «إذا كبَّر فكبِّروا» والخلاف في الجواز. وعن أبي حنيفة: يُسَلِّمُ المأموم بعد إمامه ويُحْرِمُ معه.

فَصْلٌ [فيما يَجْهَرُ به الإمَامُ]

(يَجْهَرُ الإمامُ) وجوباً (في الجُمُعَةِ والعِيدَيْنِ) أي في صـلاتها. لِمَا رواه الجماعـة إلّا البخاريّ من حديث النُّعْمان بن بَشير: «أنّ رسول الله ﷺ كان يَقْرَأُ في العيدين ويوم الجمعة بـ: ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى﴾ و﴿هَلۡ أَتَاكَ حَدِيثُ ٱلۡغَاشِيَةِ﴾». وقال النَّوَوِي: أجمع المسلمون على كونها رَكْعَتين يُجْهَرُ فيها. (والفَجْرِ) لما روى أبو داود عن ابن عامر: «كنت أقود برسول الله ﷺ ناقة في السفر، فقال: ألا أُعَلِّمُكَ خير سورتين قُرِئَتا، فَعَلَّمَني: ﴿قُلۡ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلۡفَلَقِ﴾ و﴿قُلۡ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلنَّاسِ﴾. قال: فلم يَرَنِي سُرِرْتُ بهما جدّاً فلمّا نزل لصلاة الصبح صلّى بهما».

وأُولَيَي العِشَاءَيْنِ أداءً وَقَضَاءً لا غَيْرُ.

والمُنْفَرِدُ خُيِّرَ إن أدَّى، وَخافَتَ حَتْماً إنْ قَضَى.

وأدْنَى الجَهْرِ إسْمَاعُ غَيْرِهِ، وأدْنَى المُخَافَتَةِ إسْمَاعُ نَفْسِهِ،

(وأُولَيَي العِشَاءَيْنِ) لِمَا روى البخاريّ عن جُبَيْر بن مُطْعِمٍ قال: «سمعت رسول الله ﷺ قرأ بالمغرب بـ: «الطور» ـ أي بسورة الطور ـ كلّها أو بعضها». ولِمَا رُوِيَ أيضاً عن البراء قال: «سمعت رسول الله ﷺ يَقْرَأُ بـ: ﴿التِّينِ والزَّيتُون﴾ في العشاء، فما سمعت أحداً أحسن صوتاً منه». وهذا كلّه مجمع عليه. وتظاهرت به الأحاديث الصحيحة.

(أداءً) قَيْدٌ لِمَا قبلها من الصلوات الثلاث (وَقَضَاءً) لما رَوَى محمد بن الحَسَن في كتابه «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حَمَّاد، عن إبراهيم النَّخَعي قال: «عَرَّسَ رسول الله ﷺ فقال: من يَحْرُسُنا الليلة؟ فقال رجل شاب من الأنصار: أنا يا رسول الله أحْرُسُكُم فَحَرَسَهُم، حتى إذا كانوا في الصبح غَلَبَتْهُ عينه فما استيقظوا إلّا بحَرِّ الشمس، فقام رسول الله ﷺ فتوضَّأَ وتوضَّأَ أصحابه. وأمر المؤذِّنَ فأذَّن، وصلَّى ركعتين، ثمّ أُقِيمَت الصلاة فصلّى الفجر بأصحابه، وجَهَرَ فيها بالقراءة كما كان يصلّي بها في وقتها».

(لا غَيْرَ) أي لا يَجْهَرُ الإمام في الظهر والعصر وثالثة المغرب وأُخْرَيَي العشاء. لما رَوَى البخاري من حديث مَعْمَر قال: «قلنا لخبَّاب بن الأرَتّ: هل كان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر؟ قال: نعم، قلنا: بمَ كنتم تعرفون ذلك؟ قال: باضطراب لحيته». وتقدم أنّه كان يُسْمِعُنا الآية والآيتين أحياناً. ورَوَى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن مُجَاهد وأبي عُبَيْدَة: أنهما قالا: «صلاة النَّهار عَجْماء». أي لا قراءة مسموعة فيها.

(والمُنْفَرِدُ خُيِّرَ إن أدَّى) أي ما يجهر الإمام فيه لا فيما يُخافِتُ فيه أيضاً، كما يوهم إطلاق المتن. وإنَّما يُسِرُّ لأنّه غير محتاج إلى إسماع غيره، بخلاف الإمام. ومع هذا الجهرُ أفضل ليكون على هيئة الجماعة. (وَخافَتَ حتْماً) أي وُجوباً (إنْ قَضَى) ما يجهر الإمام. واختار شمس الأئمة، وفخر الإسلام، وجماعة من المتأخرين: أنّ حُكْمَ المنفرد إنْ قَضَى كحكمه إنْ أدَّى في التخييرِ وأفضليةِ الجهر، لأن القضاء يكون على وَفْق الأداء. قال قاضيخان: وهو الصحيح. وقال صاحب «الذَّخيرَة»: هو الأصح.

(وأدْنَى الجَهْرِ) عند أبي جعفر الهِنْدَواني وأبي بكر محمد بن الفضل (إسْمَاعُ غَيْرِهِ) أي إسماعه مُغَايِراً واحداً وهو الذي يكون بقربه فَرْضاً، لِيَصِحَّ قوله: أدنى، فأقصى الجهر ما يتجاوزه. (وأدْنَى المُخَافَتَةِ إسْمَاعُ نَفْسِهِ) أي فقط عندهما أيضاً. وعلى هذا يكون أقْصَى المُخَافَتَة إسماع غيره. فرجع حاصله إلى

هُوَ الصَّحِيحُ. وكَذَا في كُلِّ ما يَتَعَلَّقُ بالنُّطْقِ، كالطَّلَاقِ، والعَتَاقِ، والاسْتِثناءِ وغَيْرِهَا.

وسُنَّةُ القِراءَةِ في السَّفَرِ عَجَلَةً: الفَاتِحَةُ مَعَ أيِّ سُورَةٍ شَاءَ، وآمِناً نَحْوَ البُرُوجِ، وفي الحَضَرِ اسْتَحْسَنُوا طِوَالَ المُفَصَّلِ: في الفَجْرِ والظُّهْرِ، وأوْسَاطَهُ في العَصْرِ والعِشَاءِ، وقِصَارَهُ في المَغْرِبِ.

ومِنَ الحُجُرَاتِ طِوَالٌ إلى البُرُوجِ،

الجهر. ولهذا لم يُذْكَر في «الهداية» لفظ أدْنَى في المَوْضِعَيْنِ.

(هُوَ الصَّحِيحُ) لأنّ حركة اللِّسان بدون الصوت، لا تُسمّى قراءة لا لغةً ولا عُرْفاً. وقال الكَرْخِيّ: أدنى الجهر أنْ يُسْمِعَ نفسه، وأدنى المخافتة أنْ يُصَحِّحَ الحروف، لأنّ القراءة فعل اللِّسان، وذلك بإقامة الحروف لا بالسماع لأنّه فعل الأُذُنِ.

(وكَذَا) الخلاف (في كُلِّ ما يَتَعَلَّقُ بالنُّطْقِ كالطَّلاقِ والعَتَاقِ والاستِثْناءِ وغَيْرِهَا) كالشرط في الطلاق والعتاق، والتسمية للذبيحة، والتلاوة للسجدة، والإيجاب والقبول في البيع والنكاح وأمثالها.

(وسُنَّةُ القِرَاءَةِ في السَّفَرِ عَجَلَةً) أي حال كونه ذا عَجَلة (الفَاتِحَةُ مَعَ أيِّ سُورَةٍ شَاءَ) لِمَا روى البخاريّ عن البَرَاءِ عن النّبيّ ﷺ: «كان في سفر فقرأ في العِشَاء في إحدى الركعتين بـ: التين والزيتون».

(وآمِناً) أي وحال كونه ذا أمْنٍ غيرَ مستعجل (نَحْوَ البُرُوجِ) مع الفاتحة لإمكان مرَاعَاةِ السُّنَّة بذلك مع التخفيف. (وفي الحَضَرِ) عطف على في السفر (اسْتَحْسَنُوا) أي اسْتَحَبَّ العلماء في غير الضرورة (طِوَالَ المُفَصَّلِ في الفَجْرِ والظُّهْرِ)، وأُلْحِقَ الظهر بالفجر لمساواته إياه في سَعَةِ الوقت. وقال في «الأصل»: أو دونه، لما رُوِيَ عن عمر أنّه كتب إلى أبي موسى «أن اقرأ في الظهر بأوساط المُفَصَّل». ولأنّ وقت الظهر وإن كان مُتَّسِعاً، إلّا أنّه وقت اشتغال الناس في مهماتهم بخلاف الصبح، ويُسَمَّى مَفَصَّلاً لكثرة فصوله وهو السُّبْع السابع.

(وأوْسَاطَهُ في العَصْرِ والعِشَاءِ، وقِصَارَهُ في المَغْرِبِ) لِمَا روى عبد الرَّزّاقِ في «مصنّفه» عن سُفْيان الثّوري، عن عليّ بن زَيْد بن جَدْعَانَ، عن الحسن، وغيره قال: «كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى أن اقرأ في المغرب بِقِصَارِ المُفَصَّل». وفي العِشَاء بأوْسَاط المُفَصَّل، وفي الصبح بِطِوَال المُفَصَّل، والعصر كالعشاء في استحباب التأخير فَيُلْحَقُ بها في التقدير.

(ومِنَ الحُجُرَاتِ طِوَالٌ إلى البُرُوجِ) قاله الحَلْوَاني وغيره من أصحابنا.

ثُمَّ أوْسَاطٌ إلى ﴿لَمْ يَكُنِ﴾، ثُمَّ قِصَارٌ إلى الآخِرِ. وفي الضَّرُورَةِ بِقَدْرِ الحَالِ.

وكُرِهَ تَعْيِينُ سُورَةٍ لِصَلاةٍ. ويَنْصِتُ المؤتَمُّ.

(ثُمَّ أوْسَاطٌ إلى ﴿لَمْ يَكُنِ﴾ ثُمَّ قِصَارٌ إلى الآخِرِ) أي آخر القرآن. (وفي الضَّرُورَةِ) يقرأ (بِقَدْرِ الحَالِ) من العَجَلَةِ والإقامةِ. إذ قد رُوِيَ: «أنّه عليه الصلاة والسلام قرأ المعوذتين في الفجر».

(وكُرِهَ) عندنا وعند مالك (تَعْيِينُ سُورَةٍ) أي غير الفاتحة (لِصَلاةٍ) من الصلوات. واسْتَحَبَّ الشّافعي قراءة سورة «السجدة» و«هل أتى» في الفجر كل جمعة، و«سبّح اسم ربّك الأعلى» و«الغاشية» في صلاة الجمعة. وقيّدَ الطَّحَاوي والإسبيجابيّ الكراهة فيما إذا اعتقد أن الصلاة لا تجوز بغيرها. وأما إذا لم يعتقد ذلك ولازَمَها لسهولتها عليه، أو تبرّكاً بقراءة النّبيّ ﷺ إياها كقراءة: سورة «سبّح اسم» و«قُلْ يا أيُّها الكافِرُون» و«الإخلاص» في الوتر. وقراءة «الكافرون» و«الإخلاص» في سنة الفجر والمغرب، وركعتي الإحرام، وصلاة الطواف على ما ورد. وقراءة «السجدة»، و«هل أتى» في بعض الأحيان في فجر الجُمُعَة، فلا يُكْرَهُ بل يكون حَسَناً.

(ويَنْصِتُ المؤتَمُّ) ولا يقرأ سواء كانت الصلاة جهريّة أو سرِّيّة لقوله تعالى: ﴿وإذَا قُرِئَ القُرْآنُ فاسْتَمِعُوا لَهُ وأنْصِتُوا﴾ [سورة الأعراف، الآية ٢٠٤]. روى البيهَقي عن أحمد بن حنبل أنّه قال: «أجمع الناس على أن هذه الآية في الصلاة». ورَوَى البيهقيّ عن مجاهد قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأُ في الصلاة، فسمِعَ قراءة فتى من الأنصار فنزل». وروى الدّارقُطنيّ عن أبي هريرة: «نزلت في رفع الأصوات وهم خلف رسول الله ﷺ». وكذا روى ابن أبي شيبَة في «المُصَنَّف»، ومحمد بن الحسن في «الموطّأ»، والطّحاويّ في «معاني الآثار». وروى أبو داود في «سننه» من حديث أبي هريرة عن النّبيّ ﷺ قال: «إنّما جُعِل الإمام ليؤتَمّ به». وفيه: «وإذا قرأ فأنصِتوا»، وكذا رواه النّسائي. وروى مسلم في غير صحيحه من حديث أبي موسى الأشعريّ: «إذا كَبَّر الإمام فكبِّرُوا وإذا قرأ فأنْصِتُوا».

قال محمد بن الحسن في «مُوَطَّئه»: أخبرنا أبو حنيفة: حدّثنا أبوالحسن موسى بن أبي عائشة، عن عبدالله بن شَدَّاد، عن جابر، عن النّبيّ ﷺ قال: «من صلّى خلف الإمام، فإن قراءة الإمام له قراءة».

أخرج الحاكم عن جابر بن عبدالله: «أنّ النّبيّ ﷺ صلّى ورجل خلفه يقرأ. فجعل رجل من أصحاب النّبيّ ينهاه عن القراءة في الصلاة، فلما انصرف أقبل عليه الرجل وقال: أتَنْهاني عن القراءة خلف رسول الله ﷺ؟ فتنازعا حتى ذُكِرَ ذلك للنّبيّ ﷺ. فقال النّبيّ ﷺ: من صلّى خلف الإمام فإنّ قراءة الإمام له قراءة». وفي رواية لأبي حنيفة: «أنّ رجلاً قرأ خلف رسول الله ﷺ في الظهر أو العصر، وأوْمأ إليه رجل فنهاه، فلمّا انصرف قال: أتنهاني؟...» الحديث.

وكَذَا في الخُطْبَةِ. إلّا إذَا قَرَأ يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيه فيُصَلِّي السّامِعُ سِرّاً.

فَصْلٌ [في صَلاةِ الجَماعَةِ]

والجَماعَةُ سُنَّةٌ مُؤكَّدَةٌ.

وأخرج عبدالرزاق عن حمّاد بن سَلَمَة، عن أبي حَمْزَة قال: «قلت لابن عباس: أقرأ والإمام بين يديّ؟ فقال: لا». وكذا عن عبدالله بن مِقْسَم: «أنّه سأل عبدالله ابن عمر، وزَيْد بن ثابت، وجابر بن عبدالله رضي الله عنهم فقالوا: لا تقرأ خلف الإمام في شيء من الصلاة. وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن جابر قال: «لا تقرأ خلف الإمام إنْ جهر، ولا إنْ خافت». وفي «مُوَطَّأ محمد بن الحسن»، عن ابن مسعود: نحوه.

(وكَذَا) يَنْصِتُ (في الخُطْبَةِ) حاضرها سواء كان قريباً، أو بعيداً.

(إلّا إذَا قَرَأ) الخطيب: ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا (صَلُّوا عَلَيه)﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٥٦] فيُصَلِّي السّامِعُ سِرّاً).

أمّا إنصات السامع لها، فلأنّ استماعها فرض لقوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك، والإمام يخطُبُ يوم الجمعة: أنصت، فقد لَغَوْت». رواه مالك، وأحمد، والشيخان، وغيرهما. وأمّا إنصات البعيد فللاحتياط في إقامة فرض الإنصات. وقال بعضهم: الأفضل للبعيد أنْ يشتغل بقراءة القرآن.

فَصْلٌ [في صَلاةِ الجَماعَةِ]

(والجَماعَةُ) في الصلاة الفريضة (سُنَّةٌ مُؤكَّدَةٌ). زاد في «المحيط»: وشريعةٌ ماضية، لا يُرَخَّصُ لأحد تركها إلّا لعذر، حتى لو تركها أهل مصر يؤمرون بها. فإن ائتمروا وإلّا تحلّ مقاتلتهم، لأنّها من شعائر الإسلام، وخصائص هذا الدين، فالسبيل إظهارها والزَّجْرُ عن تركها.. وقال مَكْحُول الشّاميّ: السُّنَّة سُنَّتانِ: سنَّة أَخْذُها هدى، وتركها ضلالة، وهي ما كانت من أعلام الإسلام وشعائره. وسُنَّة أخذها فضيلة، وتركها لا إلى حرج، كصلاة الليل.

ويؤيده قول ابن مسعود: «من سَرَّه أنْ يَلْقَ الله غداً مسلماً، فَلْيُحَافِظ على هؤلاء الصلوات حيث يُنَادَى بهِنَّ، فإنَّ الله شرع لنبيّكم سنن الهدى، وإنهن من سنن الهدى، ولو أنكم صَلَّيتُم في بيوتكم كما يُصَلِّي هذا المُتَخَلِّف في بيته، لتركتم سنّة نبيكم. ولو تركتم سنّة نبيكم، لَضَلَلْتُم، وما من رجل يَتَطَهَّر فيُحْسِنُ

والأَوْلَى بالإمَامَةِ: الأعْلَمُ بالسُّنَّةِ، ثُمَّ الأقْرأُ، ثُمَّ الأوْرَعُ، ثمَّ الأسَنُّ.

فإنْ أمَّ عَبْدٌ، أو أعْرابِيٌّ، أو فَاسِقٌ، أو أعْمَى، أو مُبْتَدِعٌ، أو وَلَدُ زِناً: كُرِهَ.

الطُّهُورَ، ثم يَعْمِدُ إلى مسجد من هذه المساجد، إلّا كتب الله له بكل خَطْوَة حَسَنَةً، ويرفعه بها درجة، ويحط بها عنه سيئة. ولقد رأيتُنا وما يتخلَّف عنها إلّا منافق، معلوم النِّفَاق. ولقد كان الرجل يؤْتَى به يُهادى بين الرّجُلَين حتى يُقام في الصف». رواه مسلم، وأبو داود، والنَّسائي موقوفاً.

وقيل: إنّها واجبة، واختاره جماعة من المشايخ. ففي «الغاية»: قال عامة مشايخنا: إنّ الجماعة واجبة. وفي «التُحفَة»: ذكر محمد في غير رواية الأصول: أن الجماعة واجبة. وقد سَمّاها بعض أصحابنا سُنّةً مؤكّدة، وهُما في المعنى سواء. وكأنَّه أراد بالسُّنَّة المؤكّدة كونَها قريبةً من الفرض. وممّا يدلّ عليه: قوله ﷺ: «لقد هَمَمْتُ أنْ آمر بالمؤذِّن فيؤذِّن، ثم آمر رجلاً فيُصَلِّي بالناس، ثم أنطَلِق برجال معهم حِزَم الحَطَبِ إلى قوم يَتَخَلّفون عن الصلاة، فأُحَرِّقُ عليهم بيوتهم بالنار». رواه الشيخان.

(**والأَوْلَى بالإمَامَةِ، الأعْلَمُ بالسُّنَّةِ**) أي بالأحكام الشرعية العملية المتعلقة بالصلاة: من شروطها، وأركانها، وسننها، وآدابها، إذا كان يُحْسِنُ من القراءة ما تجوز به الصلاة لقوله ﷺ: «يَـؤُمُّ القومَ أقدَمُهم هِجْرَةً، فإن كانوا في الهجرة سواء، فأفْقَهُهُمْ في الدِّين، فإن كانوا في الفِقْه سواء، فأقْرَؤهم للقرآن ولا يؤَمُّ الرّجل في سلطانه». الحديث رواه الحاكم، وسكت عنه إلّا أنّه معلولٌ بالحجّاج بن أرْطَاة من رواية، ولقوله ﷺ: «مُرُوا أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ فَلْيُصَلِّ بالناس». مع ما روى البخاري من حديث أنس: «أنّ الذين جمعوا القرآن على عهد رسول الله ﷺ أربعة كلهم من الأنصار: أُبيّ بن كَعْب، ومُعَاذ بن جَبَل، وزيد بن ثابت، وأبو زَيْد». فهؤلاء أكثر قراءة منه رضي الله عنه. وحتى قال ﷺ: «أقرؤكم أُبيّ»، لَكِنْ لَمّا كان الصِّدِّيقُ مُشْتَرِكاً مع غيره في ضبط القراءة وحسن أدائها، قُدِّمَ عليهم.

(**ثُمَّ الأقْرَأُ**) أي الأكثرُ حِفْظاً أو الأحسنُ ضَبْطاً (**ثُمَّ الأوْرَعُ**)، والفرق بين الوَرَعِ والتّقوى: أنّ الوَرَعَ: اجتناب الشُّبُهات. والتّقْوى: اجتناب المُحَرَّمات. (**ثُمَّ الأسَنُّ**) أي أكبر سنّاً، أو الأسْبَقُ في الإسلام، ثُمّ الأحسن خُلُقاً، ثم الأشْرَفُ نَسَباً، ثم الأصْبَحُ وَجْهاً، ثم الأحْسَنُ صَوْتاً، ثم الأنْقَى ثَوْباً، ثم يُـقْرَعُ بينهم، أو يُخَيَّرُ القوم، أي خيارُهُم.

(**فإنْ أمَّ عَبْدٌ أو أعْرَابِيٌّ**) وهو: مَن سَكَنَ في البادية عربياً كان أو عَجَمياً. (**أو فَاسِقٌ أو أعْمَى**) كان حقّه أن أنْ يُقَدَّم أو يؤَخَّر. وقال مالك: لا تَصِحُّ إمامة الفاسق. (**أو مُبْتَدِعٌ**) أي صاحب بدعة وهي: ما أُحْدِثَ على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله ﷺ من علم، أو عَمَل أو حـال، أو صفةٍ بـنوع استحسان، وطريق شُبْهَةٍ، وجُعلَ دِيناً قِيَماً، وصِرَاطاً مستقيماً. (**أو وَلَدُ زِناً كُرِهَ**) وجاز.

كَجَماعَةِ النِّساءِ وَحْدَهُنَّ. فإنْ فَعَلْنَ: تَقِفُ الإمامُ وَسْطَهُنَّ.

وكَحُضُور الشّابَّةِ كُلَّ جَماعَةٍ، والعَجُوزِ الظُّهْرَ والعَصْرَ.

أمّا كراهة إمامة العبد والأعرابيّ وولد الزِّنا، فلأنّ الغالب عليهم الجهل. والفاسق والمبتدع في إمامتهما تعظيمُهما، وقد أمرنا بإهانتهما. والأعمى لجهله باستقبال القِبْلَة، وتَعَسُّر تمكُّنه من التَوَقِّي عن النجاسة كما ينبغي، حتى لو لم يكن غيره من البُصَرَاءِ أفضل منه، كان هو الأوْلى. لأنّه ﷺ استخلف ابن أم مكتوم على المدينة حين خرج إلى غزوة تبوك، وهو يومئذٍ كان ضريراً. وقد نزلَ في حقِّه: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّى أَنْ جَاءَهُ الأَعْمَى﴾.

وأمّا الجواز فلِمَا أخرجه الدّارقُطنيّ عن مَكْحُول، عن أبي هريرة: أنّ رسول الله ﷺ قال: «صَلُّوا خَلْفَ كل بَرٍّ وفَاجِرٍ، وصلّوا على كل بَرٍّ وفاجر، وجاهدوا مع كل بَرٍّ وفاجر».

ثم صاحب الهوى: إنْ كان هو يُكَفِّره، لا تَجوز الصلاة خلفه. وإنْ كان لا يُكَفِّره يجوز، ويكره. كذا في «المحيط».

(كَجَمَاعَةِ النِّساءِ وَحْدَهُنَّ) أي كما كُرِه جماعة النساء بالإمام منهنّ، لأنّ اجتماعهنّ قَلَّما يَخْلُو عن فتنة بهنّ. ولِمَا رُوِيَ عنه ﷺ: «بيوتهنّ خير لهنّ لو يَعْلَمْنَ»، وبه قال مالك خِلافاً للشافعيّ.

(فإنْ فَعَلْنَ) أي صَلَّيْنَ جماعة (تَقِفُ الإمامُ) أي إمامهن (وَسْطَهُنَّ) ـ بسكون السين وتفتح ـ في صَفِّهِنَّ، ولا تتقدم عليهن.

وقد روى عبدالرّزّاق، والدّارقُطنيّ عن رِيْطَة الحنفيّة: «أن عائشة رضي الله عنها أمَّتهنَّ، وقامت بينهن في صلاة مكتوبة». ولفظ الدّارقُطنيّ والبيهقيّ: «فقامت بينهن وَسَطاً». قال النَّوَويّ في «الخُلاصَة»: إسناده صحيح. وروى عبدالرّزّاق، والدّارقُطنيّ، وصحّحه النَّوَويّ، عن حُجَيْرَة بنت حُصَين قالت: «أمَّتْنا أمّ سَلَمة في صلاة العصر فقامت بيننا». قال في «شرح المَجْمَع»: فَعَلَتا كذلك حين كانت جماعتهنّ مُسْتَحبة، ثم نُسِخَ الاستحباب.

أقول: الأظهر أن الكراهة محمولة على ظهورهن وخروجهن، والجواز على تسترهن في بيوتهن.

(وكَحُضُور الشّابَّةِ) أي وكما كُرِه حضور الشّابة (كُلَّ جَماعَةٍ) لخوف الفتنة (والعَجُوزِ) أي وكحضور العجوز (الظُّهْرَ والعَصْرَ) بخلاف الفجر والمغرب والعشاء والعيدين، فإنه لا بأس عند أبي حنيفة بحضور العجوز لها. وعندهما: لا بأس بحضور العجوز للصلوات كلها لعدم الرغبة فيها. ولأبي حنيفة أنّ قوة الشهوة تُوقِع في الفتنة، غير أنّ الفُسّاق في الفجر والعشاء نائمون، وفي المغرب بالطعام مشغولون، وفي العيدين

ويَقْتَدِي المُتَوَضِّئُ بالمُتَيَمِّمِ، والغاسِلُ بالماسِحِ، والقائِمُ بالقاعِدِ، والمُومِئُ بالمُومِئِ، والمُتَنَفِّلُ بالمُفْتَرِضِ.

لسَعَة الجَبَّانَة عن النِّساء مُعْتَزِلُون، وكان هذا في زمانه ﷺ، وأمّا في زماننا فَكَثُرَ انتشار الفُسّاق وقت المغرب والعشاء.

والمختار: منع العجوز عن حضور الجماعة في جميع الأوقات فضلاً عن الشّابة. لِمَا روى البخاريّ عن يحيى بن سعيد، عن عَمْرة، عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النِّساء، لَمَنَعَهُنَّ كما مُنِعَتْ نساء بني إسرائيل. قلت لعَمْرَة: أوَ مُنِعْنَ؟ قالت: نعم». وتقول عائشة ترفعه: «أيّها النّاس، انْهَوا نساءكم عن لُبْسِ الزِّينة والتَبَخْتُرِ في المساجد، فإن بني إسرائيل لم يُلْعَنُوا حتى لَبِسَ نساؤهم الزِّينة، وتَبَخْتَرْنَ في المساجد». رواه ابن عبدالبَرّ في «التَمْهيد».

(ويَقْتَدِي المُتَوَضِّئُ) بالهمزة وقد يبدل (بالمُتَيَمِّمِ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد، لأنّ المتوضِّئ أقوى حالاً. وبناء الأقوى على الأضْعَف لا يجوز. ولهما ما روى أبو داود، والحاكم وقال: على شرط الشيخين، عن عمرو بن العاص قال: «احْتَمَلتُ في ليلة باردة وأنا في غزوة ذات السلاسل، فأشْفَقْتُ إن اغْتَسَلْتُ أنْ أهْلِكَ. فتيمّمت وصلّيت بأصحابي الصبح، ثمّ أخبرت النّبيّ ﷺ فضحك، ولم يقل شيئاً». وفي البخاري: «وأمَّ ابن عباس وهو متيمّم».

(و) يقتدي (الغاسِلُ بالماسِحِ) لأنّ المسح كالغسل سواء كان على جبيرة أو خُفّ (والقَائِمُ بالقَاعِدِ) الذي يركع ويسجد، وبه قال مالك والشافعي. لما في «الصحيحين» من حديث عائشة «أنّ النّبيّ ﷺ أمر في مرضه الذي تُوُفِّيَ فيه أبا بكر ﷺ أن يصلِّي بالناس. فلمّا دخل أبوبكر ﷺ في الصلاة وجد ﷺ في نفسه خِفَّة، فخرج يُهَادَى بين رجلين، رِجْلاهُ تَخُطّان في الأرض. فجاء ﷺ، فجلس عن يسار أبي بكر ﷺ. فكان النّبيّ ﷺ يُصَلِّي بالناس جالساً، وأبو بكر قائماً. يقتدي أبو بكر الصِّدِّيق بصلاة رسول الله ﷺ، ويَقْتَدي الناس بصلاة أبي بكر».

(و) يَقْتَدي (المُومِئُ) مِنْ أوْمأ مهموزاً وقد تبدل (بالمُومِئِ) لاستواء حالهما. ويُسْتَثنى من ذلك: إذا كان الإمام مُضْطَجِعاً، والمؤتم قائماً أو قاعداً، لقوة حال القائم والقاعد على المضطجع. لأنّ القعود مقصود كالقيام، بدليل وجوبه عند القدرة عليه.

(و) يقتدي (المتَنَفِّلُ بالمفْتَرِضِ) لِمَا رَوَى أصحاب السُّنَنِ الأربعة عن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «كيف أنت إذا كان عليك أمراء يؤخِّرُون الصلاة؟» قلت: يا رسول الله ﷺ فماذا تأمُرُني؟ قال: «صَلِّ الصلاة لوقتها، فإنْ أدركتها معهم، فصلِّ فإنّها لك نافلة».

لا بِامْرَأةٍ أوْ صَبِيٍّ.

وطاهِرٌ بِمَعْذُورٍ، وقَارِئٌ بأُمِّيٍّ، ولابِسٌ بَعَارٍ، وَغَيْرُ مُومٍ بِمُومٍ، ولا مُفْتَرِضٌ بِمُتَنَفِّلٍ.

(لا) يَقْتَدِي رجل (بامْرَأةٍ أو صَبيٍّ). أمّا المرأة: فَلِمَا رَوَى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن سُفْيان الثّوريّ، عن الأعْمَش، عن إبراهيم، عن أبي مَعْمَر، عن ابن مسعود قال: كان الرجال والنساء في بني إسرائيل يُصَلُّون جميعاً، فكانت المرأة تَلْبَس القَالَبَيْن فتقوم عليها، فَتُوَاعِدُ خليلها، فأُلْقِيَ عليهن الحيض. فكان ابن مسعود يقول: أخِّرُوهنَّ من حيث أخَّرَهنّ الله، قيل: فما القالَبَان؟ قال: أرْجُلٌ من خشب يتّخذها النِّساء يَتشَرَّفْنَ الرِّجال في المساجد.

وأمّا إمامة الصَّبيِّ فقال بعضهم: يجوز اقتداء البالغ بالصَّبيّ في التّراويح والنوافل المطلقة، لأن كُلّاً منها نفل في ذاته. واللزوم بعارض الشروع لا يُخرجه عن أصل وضعه. والمختار: عدم الجواز. لأن نفل البالغ مضمون ويجب قضاؤه بإفساده، ونفل الصَّبيّ غير مضمون، لا يجب قضاؤه بإفساده، فكان نفل البالغ أقوى من نفل الصبيّ. ولو اقتدى صبيّ بصبيّ جاز لأن الصلاة مُتَّحِدَة.

(وطاهِرٌ) أي ولا يقتدي طاهر، والمراد به: من لا عذر له (بِمَعْذُورٍ) أي بمن له عذر من سَلَس البول ونحوه، لأنّ المعذور يُصَلِّي مع الحدث حقيقة، وإنما جُعِلَ حدثه في حكم العدم للحاجة إلى الأداء، فكان أضعفَ حالاً من الطاهر.

(و) لا (قارِئٌ بأُمِّيٍّ) وهو: من لا يُحْسِن آية، لقوة حال القارئ. وكذا أُمّيّ بأخرس، لقدرة الأُمِّيّ على التحريمة، بخلافه. واللفظ فوق الإيماء. (ولابِسٌ بَعَارٍ وغَيْرُ مُومٍ بِمُومٍ) وإنّما لا يجوز اقتداؤهما، لقوة حالهما على حال العاري والمومي.

(ولا مُفْتَرِضٌ بِمُتَنَفِّلٍ) وبه قال مالك، وأحمد. وأجاز الشّافعيّ اقتداءه به، لِمَا في الصحيحين من حديث جابر: «أن معاذاً كان يُصَلِّي مع رسول الله ﷺ عِشَاء الآخرة، ثم يرجع إلى قومه، فيُصَلِّي بهم تلك الصلاة». ولفظ البخاري: «فَيُصَلِّي بهم الصلاة المكتوبة». ولنا ما في «الصحيحين» من حديث أنس رضي الله عنه: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إنّما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه».

ولو جاز اقتداء المفترض بالمتنقل لَمَا شُرع صلاةُ الخوف مع المُنَافِي، بل كان الإمام يُصَلِّي بكل طائفة صلاة كاملة. وأُجِيبَ عن حديث مُعَاذ: بأنّ النيّة أمر لا يُطّلِعُ عليه أحد إلّا بإخبار الناوي. فجاز أنّ مُعاذاً كان يُصَلِّي مع النّبيّ ﷺ بنيّة النفل، ليَتَعَلَّم منه سنة الصلاة ويَتَبَرَّك بالصلاة خلفه، ثم يأتي قومه فيُصلِّي بهم الفرض. ومع وجود الاحتمال لا يتم الاستدلال. ومن المعلوم أنّ حَمْل فعل الصحابيّ على الوجه المتفق عليه، أوْلَى من حمله على المختلف عليه.

ومُفْتَرِضٍ فَرْضاً آخَرَ، والإمامُ لا يُطِيلُها، ولا قِرَاءةَ الأُولَى إلّا في الفَجْرِ.

(ومُفْتَرِضٍ) عطف على متنفِّل أي ولا يقتدي مُفْتَرِض بمفْتَرِضٍ (فَرْضاً آخَرَ) لأنّ الاقتداء شِركَةٌ في التحريمة المقرونة بالنيّة، وموافَقَةٌ في الأفعال البدنية. ولما روى أصحاب «السُّنن» عن أبي هُرَيْرَة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الأئمّة ضُمَناء، والمؤَذِّنون أُمَناء. اللّهمّ أرشد الأئمّة، واغفر للمؤذِّنين». قال صاحب «الغَريبَيْنِ»: معنى الضمان: الحفظ والرعاية. فمعنى الحديث ـ والله تعالى أعلم ـ أنّ الإمام حافظ، ومراعٍ لصلاة مَنِ اقتدى به صحّة وفساداً. وتوضيحه: أنّه يَسْرِي فساد صلاة الإمام إلى صلاة المأموم عندنا.

لقوله ﷺ: «الإمام ضامن». رواه أبو داود، والتّرمذيّ. وإنّما يكون ضامناً إذا تَضَمَّنَتْ صلاته صلاة المقْتَدِي، لتصح بصحتها، وتفسد بفسادها. فيكون اتحاد الصلاتين شرطاً في صحة الاقتداء، إلّا ما فيه بناء الأخف على الأقوى، كاقتداء المُتَنَفِّل بالمُفْتَرِض على ما لا يَخْفَى. وصريح ما رواه عبدالرّزّاق في «مصنّفه»: «أنّ علياً رضي الله عنه صلّى بالناس وهو جُنُب، أو على غير وضوء، فأعاد وأمَرَهم أن يُعِيدُوا. وأنّ عمر رضي الله عنه صلّى بالناس وهو جُنُب، فأعاد ولم يُعد الناس. فقال له عليّ: قد كان ينبغي لمن يُصَلِّي معك أنْ يُعِيدَ، فَرَجَعوا إلى قول عليّ رضي الله عنه.

(والإمامُ لا يُطِيلُها) أي الصلاة بإطالة القراءة ونحوها. لِمَا في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إذا صَلَّى أحدكم للناس فَلْيُخَفِّفْ، فإنّ فيهم الضعيف، والسقيم، والكبير. وإذا صلّى لنفسه فَلْيُطَوِّلْ ما شاء».

ولقصة مُعَاذ، وقول رسول الله ﷺ: «أتريد أنْ تكون فَتّاناً يا مُعَاذ؟ إذا أمَمْتَ بالناس، فاقرأ بـ: ﴿الشَّمْسُ وَضُحاها﴾، و﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الأعْلَى﴾، و﴿اقْرَأْ باسْمِ رَبِّكَ﴾ و﴿اللّيلِ إذا يَغْشَى﴾. رواه الشيخان. وفي لفظ لمسلم: «فافتَتَحَ سورة البقرة، فانحَرَفَ رجل فسَلَّمَ، ثم صلَّى وحده، وانصرف...» الحديث. وفي لفظ أبي داود: «يا مُعَاذ: لا تكن فَتَّاناً، فإنّه يُصَلِّي وراءك الكبير، والضعيف، وذُو الحاجةِ، والمسافر».

(ولا يُطِيلُ (قِراءَةَ) الركعة (الأُولَى) على قراءة الرَّكْعَة الثانية (إلّا في) صلاة (الفَجْرِ) لأنّها في وقت غَفْلَة، فتُطال الركعة الأُولى ليدركها من أبطَأ في حضور الجماعة. ولا اعتبار في الزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات، لعدم إمكان الاحتراز عنه، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وأمّا عند محمد: فيُسْتَحَبّ تطويل الركعة الأُولى من الصلوات كلها.

ويَقُومُ المُؤتَمُّ الوَاحِدُ عَلى يَمِينِهِ، والزَّائِدُ خَلْفَهُ. وَيَصُفُّ الرِّجالُ، ثُمَّ الصِّبْيانُ، ثُمّ الخُنْثَى، ثُمّ النِّساءُ. فإنْ حَاذَتْهُ في صَلاةٍ مُطْلَقَةٍ مُشْتَرِكَةٍ تَحْرِيمَةً وأداءً: فَسَدَتْ صَلاتُهُ،

(ويَقُومُ المؤتَمُّ الواحِدُ) بالغاً كان أو صبيّاً (عَلى يَمِينِهِ) أي يُسْتَحَبُّ أنْ يقف عن يمين الإمام، مساوياً له عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وواضعاً أصابع رجله بإزاء عَقِب الإمام عند محمد، لما روى الجماعة عن كُرَيْب ـ مَوْلى ابن عباس ـ عن ابن عباس قال: «بِتّ عند خالتي مَيْمُونَة، فقام رسول الله ﷺ يُصَلِّي من اللّيل. فَقُمْتُ عن يساره، وأخذني بيميني، فأدارني من ورائه، فأقامني عن يمينه، فصلّيت معه». ويؤيِّده قوله ﷺ: «الاثنان جماعة فما فوقهما». رواه ابن ماجة.

(و) يقوم المؤتَمُّ (الزّائِدُ) على الواحد (خَلْفَهُ) أي خلف الإمام لِمَا روى الجماعة إلّا ابن ماجة عن مالِكِ بن أنَس، عن إسحاق بن أبي عبدالله بن طَلْحَة، عن أنس بن مالك: «أنّ جدته مُلَيْكَة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعته، فاكل منه، ثمّ قال: قوموا فلأُصَلِّي لكم. قال أنس: فقمت إلى حصير لنا قد اسْوَدَّ من طول ما لُبِس، فنضحتُه بماءٍ، فقام رَسول الله ﷺ، فَصَفَفْتُ أنا واليتيم وراءه، والعجوز من ورائنا. فصلّى لنا ركعتين.

(وَيَصُفُّ الرِّجالُ) على قدر مراتبهم (ثُمَّ الصِّبْيانَ ثُمَّ الخُنْثَى) وفي نسخة الخَناثَى بفتح أوله جمع خُنْثَى بالضم، كالحَبَالى: جمع حُبْلى. (ثُمّ النِّساءُ) لما روى مسلم عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لِيَلِنِي منكم أولو الأحلام والنُّهَى، ثمّ الّذين يَلُونَهم، ثم الذين يَلُونَهم». وفي رواية «ثلاثاً». ولقول أبي مالك الأشْعَري: «إنّ النّبيّ ﷺ صلّى فأقام الرجال يَلُونَه، وأقام الصِّبْيان خلف ذلك، وأقام النِّساء خلف ذلك». رواه ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه». «وفي مسند الحارِث بن أبي أُسَامة»: «أنّ النّبيّ ﷺ كان يَصُفُّهم في الصلاة، فيجعل الرجال قُدّام الغِلْمان، والغِلْمان خَلفهم، والنساء خلف الغِلْمان».

(فإنْ حَاذَتْهُ) أُنثى عاقلة مشتهاة: في الحال أو في الماضي، لتدخل العجوز، أجنبية منه كانت، أو قريبة له، أو زوجته، بكلّها أو ببعضها، بأن كان أحدهما على الدُّكّان[1] والآخر على الأرض، وحاذى عضواً منها (في صَلاةٍ مُطْلَقَةٍ) ذات ركوع وسجود، أو بدلها: وهو الإيماء (مُشْتَرِكَةٍ تَحْرِيمَةً وأداءً فَسَدَتْ صَلاتُهُ).

وإنّما تفسد صلاة الرجل بالمحاذاة دون صلاة المرأة، لتركه التقدُّم الذي أُمِرَ به فيما رَوَيْناه عن ابن مسعود وهو: «أخِّروهنَّ من حيث أخَّرَهُنَّ الله». لأنّه المخاطب بها دونها. ولِمَا في حديث أنس السابق من

---

(١) الدُّكّان: الدَّكَّة المبنية للجلوس عليها. النهاية: ٢ / ١٢٨.

إنْ نَوَى إمَامَتَهَا، وإلّا فَصَلاتُها.

فَصْلٌ [فيمَن سَبَقَهُ الحَدَثُ]

مُصَلٍّ سَبَقَهُ الحَدَثُ تَوَضّأَ وأَتَمَّ، ولَوْ بَعْدَ التَّشَهُّدِ،

أنّه صُفَّ هو واليتيم وراء النّبيّ ﷺ، والعجوز من ورائهما. ولولا أنّ المحاذاة مفسدة، ما تأخّرت العجوز عنهما، لأنّ الانفراد خلف الصف مكروه. وهذا وجه الاستحسان، وفيه بحث ظاهر إذ الظاهر أنّ انفرادها لبيان الأفضل، وحينئذٍ لا يكون مكروهاً في حقّها فتأمل.

(إنْ نَوَى إمَامَتَهَا) إذا ائْـتَمَّتْ محاذية، لأنّه يلزمه الفساد من جهتها، فلا بدّ له من التزامه. كالمقتدي لا بدّ له من نية الاقتداء لَمَّا لَزِمَه الفساد من جهة إمامه. (وإلّا فَصَلاتُها) وإن لم ينو الإمام إمامتها، لا تُفْسِد صلاته، بل تُفْسد صلاتها، لأنّها لم يصح اقتداؤها، فلم تكن قراءة الإمام قراءة لها، فتبقى صلاتها بلا قراءة. ولم يشترط زُفَر نية إمامتها مُطْلَقاً.

ويُشْتَرَطُ في المُحاذاة: أنْ لا يكون بينهما حائل، ولا فُرْجَة. وأدنى الحائل في الطول: مثل مُؤْخِرَة الرّحل أو مقدمته، لأنّه أدنى أحوال الصلاة: القُعُود، فقدَّرْنَا الحائل به، وهو قدر ذراع بغِلَظ أُصْبَع. وأدنى الفُرْجَة: ما يقوم فيه شخص.

فَصْلٌ [فيمن سَبَقَهُ الحَدَثُ في الصلاة]

(مُصَلٍّ سَبَقَهُ الحَدَثُ) أي حصل منـه بدون اختياره ويسمى الحدث السّماوي (تَوَضّأَ) بلا توقّف (وأَتَمَّ) تلك الصلاة ثانياً. وفيه إشارة إلى أنّ المراد بالحدث: الموجب للوضوء، دون الغُسْل، إذ لا يصح البناء فيه كما سيأتي. (ولَوْ بَعْدَ التَّشَهُّدِ) أي قبل خروجه من الصلاة. وقال مالك والشّافعي: يستـأنف الصلاة لأنّ الحدث ينافيها، والانحراف من الصلاة اللّازم من الذهاب إلى الوضوء ـ عن القبلة غالباً يُفْسِدُها. فصار كالحدث العمد.

ولنا: ما روى ابن ماجة، عن ابن أبي مُلَيْكَة، عن عائشـة قالت: قال رسـول الله ﷺ: «من أصابه قيء أو قَلَس أو مَذْي فلينصرف وليتوضأ ثم ليَبْنِ على صلاته وهو في ذلك لا يتكلّم». وروى ابن أبي شَيْبة: نحوه، موقوفاً على جماعة من الصحابة: منهم الصِّدِّيق، والفاروق، والمرتَضَى، وابن مسـعود، وغيرهم رضي الله عنهم. والقلس: خروج شيء بسبب جُشَاء أو سَعْلَة.

وأمّا جواز بناء من سَبَقَه الحدث بعد التشهّد أو القعود قَدْر التشهّد، فعند أبي حنيفة. ووجهه: أنّ

والاسْتِئنافُ أفْضَلُ.

[كيفيّة الاستخلاف إذا نابه شيء في الصّلاة]

والإمامُ يَسْتَخْلِفُ، يَجُرُّ آخَرَ إلى مَكانهِ، ثُمَّ يَتَوَضّأُ ويُتِمُّ الصَّلاةَ ثَمَّة، أو يَعُودُ كالمُنْفَرِدِ إنْ فَرَغَ إمامُهُ، وإلّا عادَ، وكَذَا المُقْتَدِي.

خروج المُصَلِّي بصنعه فرض عنده، فحصول هذا العارض في هذه الحالة كحصوله في وسط الصلاة. وأما عندهما فبالقعود قَدْرَ التشهّد تمَّت صلاته، فحصول هذا العارض حينئذٍ كحصوله بعد السلام.

(والاسْتِئنافُ أفْضَلُ) لأن فيه تَحَرُّزاً عن شُبْهَة الخلاف، لا واجب كما قال مالك والشافعيّ، وهو القياس، لوجود المُنَافي لشرط الصلاة، وهو الطهارة. ووجود المشروط بدون الشرط محال.

(والإمامُ) أي حينئذٍ (يَسْتَخْلِفُ) لِمَا رَوَى الشّيخان عن سَهْل بن سعد: «أن أبا بكر رضي الله عنه صلّى بالناس لغيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم في إصلاحه بين الطائفتين من الأنصار، ثم رجع النّبيّ صلى الله عليه وسلم في أثناء الصلاة، فتقدّمَ وتأخّرَ أبو بكر، وأتمُّوا برسول الله صلى الله عليه وسلم في بقيّة الصّلاة». كذا ذكره الشارح، وفيه نظر. ولعلّه أراد أنّه دليل للاستخلاف في الجملة، وإنْ كان هذا مختصّاً به صلى الله عليه وسلم لِـمَا تقدم. وروى البيهقي وغيره: «أنّ عمر بن الخطّاب رضي الله عنه لَمَّا طَعَنَه أبو لؤلؤة وهو في الصلاة استخلف عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه»، «واستخلف عليّ رضي الله عنه حين رَعَفَ». وأجمع الصحابة على صحّة الاستخلاف.

[كيفيّة الاستخلاف إذا نابه شيء في الصّلاة]

وكيفيّة استخلافه ما بَـيَّنه بقوله: (يَجُرُّ آخَرَ إلى مَكانِهِ)، ويتأخّر مُحْدَوْدِباً واضعاً يده في أنفه يُوهِم أنّه قد رَعَفَ، لِيَـنْقَطِع عنه الظنون، ويرتفع عنه ما يوجب الحياء المانع من البناء. ولا يَستخلِفُ بالكلام، فلو تكلّم بطلت صلاتهم. وفي «مِعْرَاج الدِّرَاية»: اتفقت الروايات على أنّ الخليفة لا يصير إماماً ما لم يَنْوِ الإمامة.

(ثُمَّ يَتَوَضّأُ ويُتِمُّ الصَّلاةَ ثَمَّة) حيث توضأ إن أمكن تقليلاً للمشي (أو يَعُودُ) إلى مكان صلاته لتصير الصلاة مؤداة في مكان واحد. (كالمُنْفَرِدِ) كما أنّ المنفرد الذي سبقه الحدث يُتِمُّ الصلاة في مكان وُضُوئه أو يَعُودُ إلى مكان الصلاة، والعود أحمد، وبه قال الكَرْخِيّ، وقيل: الأداء حيث الوضوء أفضل. (إنْ فَرَغَ إمامُهُ) وهو الخليفة (وإلّا) أي وإنْ لم يَفْرُغ إمامه (عَادَ) وأَتمَّ خلف خليفته. (وكَذَا المُقْتَدِي) إن فَرَغَ إمامه،

وَلَوْ جُنَّ المُصَلِّي، أو أُغْمِيَ عَلَيْهِ، أو احْتَلَمَ. أو قَهْقَهَ، أو أَحْدَثَ عَمْداً، أَوْ أَصَابَهُ بَـوْلٌ كَثِيرٌ، أو شُجّ فَسالَ الدَّمُ، أو ظَنَّ أنّه أحْدَثَ، فَخَرَجَ مِنَ المسْجِدِ، أو جَاوَزَ الصُّفُوفَ خَارِجَهُ: ثُمّ ظَهَرَ طُهْرهُ فَسَدَتْ صَلاتُهُ.

ولَوْ لَمْ يَخْرُجْ، أوْ لَمْ يُجَاوِزْ بَنَى. وبَعْدَ التَّشَهُّدِ إن عَمِلَ ما يُنَافِيهَا تَمّتْ، وتَفْسُدُ صَلاةُ المَسْبُوقِ.

يُتِمُّ حيث توضأ، أو يعود، وإنْ لم يَفْرُغ إمامه، فعليه أنْ يعود.

ولو صلّى كلٌّ من الإمام الأول والمقتدي في موضعه، فَسَدَت. لأن الاقتداء واجب عليه، وقد بنى في موضع لا يصح اقتداؤه فيه. ولا يجوز انفراد المقتدي، لأن الانفراد في موضع الاقتداء مُفْسِدٌ للصلاة.

(وَلَوْ جُنَّ المُصَلِّي أو أُغْمِيَ عَلَيْهِ أو احْتَلَمَ) بأن نام نوماً لا ينقض الوضوء، فاحْتَلَمَ، أو تَفَكَّرَ، أو مَسَّ بشهوة فَأَمْنَى (أو قَهْقَهَ) عمداً كان أو سهواً (أَوْ أَحْدَثَ عَمْداً) في أثناء الصلاة قبل قُعُودِهِ قدر التشهّد (أَوْ أَصَابَهُ بَوْلٌ كَثِيرٌ) أي مانع من الصلاة (أو شُجّ فَسَالَ الدَّمُ، أو ظَنَّ أنّه أحْدَثَ) بأن خرج شيء من أنفه، فظن أنّه رَعَفَ (فَخَرَجَ مِنَ المَسْجِدِ أو جَاوَزَ الصُّفُوفَ خَارِجَهُ) أي خارج المسجد، سواء كان في الصحراء، أو غيرها. ولو تقدم قُدَّامه فاتخذ سُتْرة، فإنْ لم يكن سترة، فمقدار الصفوف خلفه، وإن كان منفرداً، فموضع سجوده من كل جانب[1]، ثم ظهر طُهْرُه (فَسَدَتْ صَلاتُهُ).

(ولَوْ لَمْ يَخْرُجْ) من المسجد (أوْ لَمْ يُجاوِزْ) الصفوف (بَنَى.) وعن محمد: لا يَـبْنِي.

(وبَعْدَ التَّشَهُّدِ) أي بعد قعوده قدر التشهّد (إن عَمِلَ) الإمام (ما يُنَافِيها) كحدثٍ عمد، وإن كان بعد حدث سماويّ، وكقهقهة والانْ بَطَلَ بها وضوؤه، (تَمّتْ) صلاة الإمام (وتَفْسُدُ صَلاةُ المَسْبُوقِ).

أمّا تمام صلاة الإمام، فلأنّه تَعَذَّرَ البناء لوجود القاطع. ولا إعادة عليه، لأنّه لم يَـبْقَ عليه شيء من أركان الصلاة.

وأمّا فساد صلاة المَسْبُوق، فعند أبي حنيفة. وقالا: لا تَفْسُد، لأن صلاة الإمام لم تفسد، وصلاة المقتدي مبنية عليها. وله: أنّ القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته من صلاة الإمام، فَتُفْسِدُ مِثْلَه من صلاة المأموم، إلّا أنّ الإمام لا يحتاج إلى البناء، والمسبوق يحتاج إليه، لبقاء الفرائض. وفساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بَقِي عليه، لأن المبني على الفاسد فاسد، فيلزمه الاستئناف. بخلاف السلام لأنّه مُحَلِّل لا مفسد، ولهذا لا يفوت به شرط الصلاة ـ وهو الطهارة ـ فإذا صادف جزأ لم يُفْسِدْه، فلم يـؤثر ذلك في حكم المسبوق، ولكنّه يقطعه في أوانه.

---

(١) أي من قُدَّامه أو خلفه.

وإنْ وُجِدَ هُنَا رُؤْيَةُ المُتَيَمِّمِ المَاءَ ونَحْوُهُ، فَسَدَتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لفَرْضِيَّةِ الخُرُوجِ بِصُنْعِهِ، لا عِنْدَهُما.

فَصْلٌ [فيما يُفْسِدُ الصَّلاة وما يُكْرَهُ فيها]

يُفْسِدُهَا الكَلامُ مُطْلَقاً،

(وإنْ وُجِدَ) بصيغة المجهول (هُنَا) أي بعد التشهّد (رُؤْيَةُ المُتَيَمِّمِ المَاءَ) مع قدرته على استعماله (ونَحْوُهُ) وهو باقي الفروع المُلَقَّبَة باثني عَشْرِيَّة.

(فَسَدَتْ) الصلاة في هذه الصُّوَر وما في معناها، بأن يصلّي في ثوب نجس فيجد ما يغسله به (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لفَرْضِيَّةِ الخُرُوجِ بِصُنْعِهِ) أي صُنْعِ المُصَلِّي عنده ولم يوجد. لأنّ الصلاة ذات تحريم وتحليل، فلا يخرج منها إلّا بالصنع كالحج (لا عِنْدَهُما) لعدم فَرْضِيّة الخروج بالصنع عندهما، وهو الأظهر لحديث ابن مسعود: «إذا قلت هذا، أو فعلت هذا، فقد تَمَّتْ صلاتك». ولإطلاق ما أسلفناه، ولدلالته لأنّها إذا لم تَفْسُد مع تَعَمُّدِهِ، فأوْلى أنْ لا تَفْسُد عند عدمه.

فَصْلٌ [فيما يُفْسِدُ الصَّلاة وما يُكْرَهُ فِيها]

(يُفْسِدُهَا الكَلامُ) أي ولو كان كلمة من كلام الناس (مُطْلَقاً) أي عَمْداً كان، أو جَهْلاً، أو خطأً، أو نسياناً، أو سَهْواً. يسيراً كان الكلام، أو كثيراً. نائماً كان المُصَلِّي، أو يقظاناً. وصورة الكلام خطأً: بأن قصد القراءة أو التسبيح، فجرى على لسانه كلام الناس. والكلام نسياناً: بأن قصد كلام الناس ناسياً أنّه في الصلاة. وقال مالك: لا يُفْسِدُها الكلام ناسياً، ولا الكلام عَمْداً لإصلاح الصلاة إذا لم يَتَنَبَّهْ إمامه إلّا به.

ولنا: ما رواه مسلم من حديث مُعَاوِيَة بن الحَكَم السُّلَمِيّ قال: «بينا أنا أُصَلِّي مع رسول الله ﷺ إذ عَطَس رجل من القوم، فقلت له: يَرْحَمُكَ الله. فَرَمَاني القوم بأبصارهم، فقلت: وَاثُكْلَ أُمّاه، ما شأنكم تنظرون إليّ؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفْخَاذِهم. فلمّا رأيْتُهم يُصَمِّتُونَنِي، سَكَتُّ. فلمّا صلّى النّبيّ ﷺ دعاني. فبأبي هو وأُمّي! ما رأيت مُعَلِّماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه. فوالله ما ضَرَبَني ولا شَتَمَني، ثم قال: «إن هذه الصلاة لا يَصْلُح فيها شيء من كلام الناس، إنّما هي - وفي رواية: إنّما هو - التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن». وفي لفظ الطّبرانيّ في «معجمه»: «إنّ صلاتنا لا يَحِلّ فيها شيء من كلام الناس». وما لا يَصْلُح ولا يَحِلُّ في صلاة فمباشرته تفسدها. ويَعْضُدُه قوله ﷺ: «الكلام يَنْقُضُ الصلاة، ولا ينقض الوضوء». رواه الدّارقُطنيّ.

والسَّلامُ عَمْداً وَرَدُّه مُطْلَقاً. والأنِينُ ونَحْوُهُ مِمَّا له صَوْتٌ، والبُكَاءُ بِصَوْتٍ، إلّا لأمْرِ الآخِـرَةِ، وتَنَحْنُحٌ إلّا بِعُذْرٍ، وتَشْمِيتُ عَاطِسٍ،

(و) يفسدها (السَّلامُ) أي للصلاة إذ السلام على إنسان مفسد، عَمْداً كان أو خطأً، نص عليه في «المحيط»، وقاضيخان. وفي «الخُلاصَة»: لو أراد السلام على إنسان فقال: السلام، فَتَنَـبَّهَ وسكت فسدت صلاته. (عَمْداً) قيد به لأن السلام سَهْواً غير مُفْسِد، وذلك أنّ السلام ذِكْر مشتمل على خطاب، فاعْتُبِرَ في حالة العَمْدِ بكونه خطاباً للناس، فأفسد الصلاة، وفي غير حالة العمد بكونه ذِكْراً، فَجُعِلَ عَفْواً. وتوضيحه: أنّ السلام من أذكار الصلاة، وفي غير حالة العمد بكونه ذِكْراً، فَجُعِلَ عَفْواً. وتوضيحه: أن السلام من أذكار الصلاة، إذ المُتَشَهِّدُ يُسَلِّمُ على النّبيّ ﷺ، وعلى عباد الله الصالحين، وهو من أسمائه تعالى، وإنّما أخَذَ حكمَ الكلام بكاف الخطاب، وإنّما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد، فاعتبرناه ذِكْراً عند النسيان، وكلاماً عند التعمد عَمَلاً بالشبهين.

(وَرَدُّه) أي ردّ السلام بلسانه عمداً كان، أو سهواً، لأنّ ردّ السلام ـ سواء قال: عليك السلام، أو السلام عليك ليس من الأذكار، بل هو كلام وخِطاب، والكلام مُفْسِدٌ عَمْداً كان أو سَهْواً.

(و) يُفْسِدها (الأنينُ ونَحْوهُ مِمَّا له صَوْتٌ) كالتأوّه والتأفيف والنَّـفْخ المسموع، إلّا إذا كان مريضاً لا يملك نفسه عن الأنين والتَّأوُّه، لأن أنينه حينئذٍ كالعُطَاس والجُشَاء إذا حصل بهما حروف.

(و) يُفْسِدُها (البُكَاءُ بِصَوْتٍ إلّا لأمْرِ الآخِرَةِ) هذا قيد في هذه المسألة والتي قبلها.

والحاصل: أن نحو الأنين والبكاء بصوت: إن كان لغير أمر الآخرة بأن كان لوجع أو مصيبة تفسد الصلاة، لأن فيه إظهار التأسّف والجزع، فصار كأنه قال: أعينُوني. وإن كان لأمر الآخرة بأن كان لِخَوْف أو رجاء لا تفسد، لأنّه كالدعاء والثناء. روى أبو داود عن مُطَرِّف، عن أبيه قال: «رأيت النّبيّ ﷺ يُصَلِّي وفي صوته أزيز كأزيز الرَّحى من البكاء». وفي البخاري: قال عبدالله بن شداد: «سمعت نشيج عمر رضي الله عنه وأنا في آخر الصفوف يقرأ: ﴿إنَّما أشْكُو بَثِّي وحُزْنِي إلى الله﴾». يقال نشج الباكي نشيجاً إذا غَصَّ بالبكاء في حلقه من غير انْتِحَاب، أي بنفس شديد.

(وَ) يفسدها (تَنَحْنُحٌ) حصل به حروف (إلّا بِعُذْرٍ) بأن كان مُضْطَرّاً إليه لعدم إمكان الاحتراز عنه حينئذٍ. ولو تَنَحْنَحَ المصلّي لتحسين صوته لاتفسد صلاته، قاله خَواهِرْ زَادَهْ. (و) يفسدها (تَشْمِيتُ عَاطِسٍ) بأن قال له: يرحمك الله، لأنّه يقع في خطاب الناس، فصار ككلامهم. وقد سبق الحديث الدال عليه صريحاً.

وَجَوابُ الكَلامِ وَلَوْ بالذِّكْرِ، وَالفَتْحُ إلّا لإمامِهِ، والقِرَاءَةُ مِن مُصْحَفٍ، والسُّجُودُ عَلَى نَجِسٍ، والدُّعاءُ بِمَا يُسْأَلُ مِنَ النّاسِ،

(وَ) يفسدها (جَوَابُ الكَلامِ) سواء كان خبراً أو غيره (وَلَوْ) كان الجواب (بالذِّكْرِ) نحو أن يقول: الحمد لله، جواباً لمن أخبره بما يسرّه. أو: لا حول ولا قوّة إلّا بالله، جواباً لمن أخبره بما يَسوؤه. أو: سبحان الله، جواباً لمن أخبره بما يُتَعَجَّبُ منه. أو: إنّا لله وإنّا إليه راجعون، جواباً لمن أخبره بموت أحد، ولا إله إلّا الله جواباً لمن قال له: هل مع الله إله آخر؟

(وَ) يفسدها (الفَتْحُ) أي فتح المُصَلِّي على قارئ مصلٍّ أو غيره (إلّا لإمامِهِ) لأن الفتح على غير إمامه تعليم من غير ضرورة، فكان ككلام النّاس. وفي «المُحِيط»: ولو فتح على غير إمامه تَفْسُدُ إلّا إذا عَنَى به التلاوة دون التعليم.

وينبغي للمقتدي أن لا يُعَجِّل بالفتح، وللإمام أن لا يُلْجِئَهم إليه، بل إن قرأ قدر الفرض يركع، وإن لم يقرأه، ينتقل إلى آية أخرى.

وإنما جاز الفتح على إمامه لقول ابن عمر: «إن النّبيّ ﷺ صلّى صلاة فقرأ فيها فَلُبِّسَ عليه، فلمّا انصرف قال لأُبَيّ: أصلَّيت معنا؟ قال: نعم، قال: فما منعك؟». رواه أبو داود. ولقول عليّ كرّم الله وجهه: «إذا استطعمك الإمام فأطعمه، وهو مَلِيم». أي مستحق للمَلامَة حيث احوجه إلى الفتح.

(و) يفسدها (القِرَاءةُ من مُصْحَفٍ) وقال أبو يوسف ومحمد: يُكْرَه قراءة المصلّي من المصحف ولا تَفْسُد صلاته. لأنّ القراءة عبادة، والنظر في المصحف عبادة أخرى انضمت إليها، لكن يُكْره لأنّه فعل أهل الكتاب. وله أنّ حمله وتقليب أوراقه والنظر فيه عمل كثير، فعلى هذا لو كان موضوعاً بين يديه على شيء، ولم يحمله ولم يُقَلِّبْه لا تفسد.

(و) يفسدها (السُّجُودُ عَلَى نَجِسٍ) أي يَابس، وقال أبو يوسف: إن أعاده على طاهر، لا تفسد صلاته، كما لو ترك السجدة الثانية من الركعة الأُولى وأعادها آخر الصلاة. ولهما: أنّ السجدة جزء من الصلاة فتفسد الصلاة بفسادها. وإنّما لم تفسد الصلاة بتأخير السجدة، لأن الترتيب في أفعال الصلاة ليس بفرض عندنا.

(و) يفسدها (الدُّعاءُ بِمَا يُسْأَلُ مِنَ النّاسِ) نحو: اللّهمّ زَوِّجْني فلانة، اللّهمّ أعطني ألف دينار. وهذا إنْ كان قبل ما قعد قدر التشهّد، وإن كان بعده تمّت صلاته، وخرج به منها. وقال الشافعيّ ومالك في رواية: لا تفسد.

والأكْلُ، والشُّرْبُ، والعَمَلُ الكَثِيرُ: أي ما يَحْتَاجُ إلى اليَدَيْنِ، أو يَسْتَكْثِرُه المُصَلِّي، أو يَظُنُّ النّاظِرُ أنّ عامِلَهُ غَيْرُ مُصَلٍّ.

فَصْلٌ [في مَكْرُوهاتِ الصَّلاةِ]

وكُرِهَ كُلُّ هَيْـئَةٍ يَكُونَ فيها تَرْكُ خُشُوعٍ، والتّخَصُّرُ،

(و) يفسدها (الأكْلُ والشُّرْبُ) لأن كل واحد منهما عمل كثير عُرْفاً. ولا فرق في ذلك بين العَمْدِ والسّهو، وإن كان بينهما فرق في الصوم، لأنّ حالة الصلاة مُذَكِّرَة لأنّها على هيئة تخالف العادة، وحالة الصوم غير مُذَكِّرَة لأنّها على هيئة توافق العادة، ولأن زمن الصوم يطول فَيَكْثُر النسيان، بخلاف زمن الصلاة.

(و) يفسدها (العَمَلُ الكَثِيرُ: أي ما يَحْتَاجُ إلى اليَدَيْن) عادة، وإنْ فُعِلَ بيد واحدة كالتعمُّم، والتقمُّص، والتسرول، والرمي عن القوس، وما يحتاج ليد واحدة قليل، وإن فُعِل بيدين كحل السراويل ولُبْسِ القَلَنْسُوَة ونزعها ونزع اللِّجام (أو) ما (يَسْتَكْثِرُه المُصَلِّي) أي يعده كثيراً. وهذا أقرب الأقوال إلى دأب أبي حنيفة، فإنّ من دَأْبِهِ أنْ يُفَوِّض مثل هذا إلى رأي المُصَلِّي.

(أو) ما (يَظُنُّ النّاظِرُ) من بعيد (أنّ عامِلَهُ غَيْرُ مُصَلٍّ) روى ذلك البَلْخِيّ عن أصحابنا. وفي «المحيط»: وهو الأحسن. قيل: وعليه العامّة. وقيل: الثلاث المتواليات في ركن كثير، وما دونه قليل. فلو حكَّ ثلاثاً في ركن، يَرْفَعُ يده في كل مرّة فسدت صلاته.

فَصْلٌ [في مَكْرُوهاتِ الصَّلاةِ]

(وكُرِهَ كُلُّ هَيْئَةٍ فيها تَرْكُ خُشُوعٍ) لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ هُمْ فِي صَلاتِهِم خَاشِعُون﴾ [سورة المؤمنون، الآية ٢]، ولقوله ﷺ: «لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه» رواه الحاكم والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه. فَيُكْره العبث بالثوب، أو بالجسد، أو بالشعر، كتشبيك الأصابع وفرقعتها أي وغمزها أو مدها حتى تُصَوِّت. لقوله ﷺ: «لاتُفَرْقِع أصابعك، وأنت في الصلاة». رواه ابن ماجة عن الحارث، عن عليّ رضي الله عنه، لكنّه معلولٌ بالحارث.

(و) يُكْرَه (التّخَصُّرُ) أي وضع اليد على الخَاصِرة. وقيل: التوكّؤ على المِخْصَرَة وهي: العصا. وقيل: أنْ لا يُتِمَّ الركوع والسجود. وذلك لقول أبي هريرة: «نهى رسول الله ﷺ أنْ يُصَلِّي الرّجل مُخْتَصِراً».

وقَلْبُ الحَصَى لِيَسْجُدَ، إلّا مَرَّةً. ومَسْحُ جَبْهَتِهِ مِنَ التُّرابِ فِيهَا، والسُّجُودُ عَلى كُوْرِ عِمامَتِهِ، وَافْتِرَاشُ ذِرَاعَيْهِ، وعَقْصُ شَعْرِهِ،

وفي لفظ: «نهى عن الاختِصَار في الصلاة». أخرجه الجماعة سوى ابن ماجة. وزاد ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه»: قال ابن سيرين: «وهو أنْ يضع الرجلُ يده على خاصرته». وفي رواية: «الاختصار رواحة أهلِ النار»[1]. وأخرج أبو داود عن زِيَاد بن صُبَيْح الحَنَفيّ قال: «صلّيت إلى جَنْب ابن عمر رضي الله عنهما، فوضعت يديّ على خاصرتي، فلمّا صلّى قال: هذا الصّلْب في الصلاة، وكان رسول الله ﷺ ينهى عنه».

(و) كُرِهَ (قَلْبُ الحَصَى) أي تسويته (لِيَسْجُدَ) عليه (إلّا مَرَّةً) لِمَا في البخاري من حديث مُعَيْقِيب: «أن رسول الله ﷺ قال في الرجل يُسَوِّي التراب حيث يسجد: إنْ كنت فاعلاً فواحدة». ولقول جابر ابن عبدالله: «سألت النّبيّ ﷺ عن كل شيء، حتى سألته عن مسح الحصى فقال: واحدة، ولأن تمسك عنها خير لك من مئة ناقة، كلّها سُود الحِدَق» ولقول أبي ذر: «سألت النّبيّ ﷺ حتى سألته عن مسح الحصى فقال: واحدة، أو دَعْ» رواه أحمد في «مسنده»، وعبدالرّزّاق، وابن أبي شَيْبَة في «مصنفيهما». ولقوله ﷺ: «لا تَمْسَحِ الحصى، فإنَّ الرحمة تواجهه». رواه أصحاب «السنن».

(و) كُرِه (مَسْحُ جَبْهَتِهِ مِنَ التُّرابِ فِيهَا) أي في الصلاة. وأمّا بعد الفراغ منها، فلا يُكْرَه، بل يُسْتَحَبُّ كتماناً للعبادة، أو خوفاً من الرياء والسمعة. (و) كُرِهَ (والسُّجُودُ على كُوْرِ عِمامَتِهِ) أي دَوْرِها. وكذا ما في معناها من كل جزء ثوب متّصل بالمصلّي كالذِّيْل والكُم، لِمَا روى مسلم من حديث أنس، قال: «كنّا نُصلِّي مع رسول الله ﷺ في شدّة الحرّ، فإذا لم يستطع أحدنا أن يُمَكِّن جبهته من الأرض، بسط ثوبه فسجد عليه».

(وَ) كُرِهَ (افْتِراشُ ذِرَاعَيْهِ) لما في «الصحيحين» من حديث عائشة رضي الله عنها: «وكان عليه الصلاة والسلام ينهى أنْ يفترش الرجل ذراعيه افتراش السَّبُعِ، وعن عُقْبَة الشيطان». ولقول أبي ذَرّ: «نهاني خليلي عن ثلاث: أنْ أنقر نقر الديك، وأنْ أُقْعِي إقعاء الكلب، وأنْ أفْتَرِش افتراش السَّبُع». رواه أبو داود. وروى الإمام أبو حنيفة في «مسنده» عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهاني رسول الله ﷺ عن ثلاث: عن نَقْرَة كنَقْرَة الديك، وإقعاء كإقعاء الكلب، والتفات كالتفات الثعلب».

(و) كُرِهَ (عَقْصُ شَعْرِهِ) وهو أن يشدّ ضفيرته حول رأسه، كما يفعله النساء، أويجمع شعره، فيعقده

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢ / ٢٨٧، كتاب الصلاة، باب كراهية التخصر في الصلاة. وفيه زيادة «الاختصار في الصلاة...».

وسَدْلُ الثَّوْبِ وكَفُّهُ، وتَخْصِيصُ الإمَامِ بِمَكَانٍ، لا إن قَامَ في المَسْجِد وسَجدَ في الطَّاقِ.

والقِيَامُ خَلْفَ صَفٍّ وُجِدَ فِيهِ فُرْجَةٌ، وصُورَةُ حَيَوَانٍ في ثَوْبِهِ ومَسجَدِهِ وجَبْهَتِهِ، غَيْرَ خَلْفٍ وتَحْتٍ،

في مؤخّر رأسه. وإنما كُرِه لِمَا روى مسلم عن كُرَيْب مولى ابن عباس: «أنّ ابن عباس رأى عبدالله بن الحارث يُصَلِّي ورأسه مَعْقُوص من ورائه. قال: فجعل يحله، فلمّا انصرف، أقبل على ابن عباس وقال: ما لك ورأسي؟ فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إنّما مَثَلُ هذا مثل الذي يُصَلِّي وهو مكتوف».

(و) كُرِه (سَدْلُ الثَّوْبِ) وهو أنْ يُرْسِلَه من غير أن يضم جانبه. (و) كُرِهَ (كَفُّهُ) أي تشميره لِمَا روى أبو داود عن ابن عباس، عن النبيّ ﷺ قال: «أُمِرتُ أنْ أسجد». وفي رواية: «أُمِر نبيكم أن يسجد على سبعة أعظم، ولا يَكُفُّ شعراً ولا ثوباً».

وكذا تكره مع مدافعة الأخْبَثَين لقوله ﷺ: «لا يحلّ لأحدٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يُصَلِّي وهو حاقِن حتى يتخفّف». رواه أبو داود. ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أرادَ أحدكُم الغائِط، وأُقيمت الصلاة فليَبْدأ به». رواه ابن ماجة.

(و) كُرِه (تَخْصِيصُ الإمامِ بِمَكَانٍ) بأن يكون وحده على مكان مرتفع، والقوم تحته. وقُدِّرَ بقامة الرجل، وقيل: بذراع، وقيل: بما يقع به الامتياز. وذلك لِمَا روى أبو داود: «أنّ عمّار بن ياسر أمَّ الناس بالمدائن، وهو على مكان مرتفع والناس أسفل منه، فتقدم حُذَيْفَة رضي الله عنه إليه، وأخذ بيده فاتَّبَعَه عمّار حتى أنزله حُذَيْفَة، فَلَمّا فَرَغَ عمّار من صلاته قال حُذَيْفَة: ألم تسمع رسول الله ﷺ قال: إذا أم الرجل القوم، فلا يقم في مكان أرفع من مكانهم؟ قال عمّار: ولذلك اتَّبَعْتُك حين أخذت بيدي». وفي ظاهر الرواية: يُكْرَه عكسه أيضاً. وروى الطّحاوي: عدم الكراهة.

(لا إن قَامَ في المَسْجِد وسَجَدَ في الطَّاقِ) أي المحراب، فإنه لا يُكْره، لفوت التشبّه بأهل الكتاب.

(و)كُرِه (القِيَامُ خَلْفَ صَفٍّ وُجِدَ فِيهِ فُرْجَةٌ) قال أحمد، والنَّخَعي، والحَسَنُ بن صالح: لا تصح الصلاة. واختاره ابن المُنْذِر، لِمَا روى أبو داود، والترمذي وحسنه عن وابِصَة بن مَعْبَد: «أنّ النّبيّ ﷺ رأى رجلاً يصلِّي خلف الصف وحده، فأمره أن يعيد الصلاة». واستدل الجمهور بقول النّبيّ ﷺ لأبي بَكْرَة حين كبّر وحده ثم التحق بالصف: «زَادَكَ الله حرصاً ولا تعد»، ولم يأمره بالإعادة.

(وصُورَةُ حَيَوانٍ في ثَوْبِهِ ومَسجَدِهِ) بفتح الجيم أي في موضع سجوده (وجَبْهَتِهِ) أي أو في جهاته السِّت. (غَيْرُ خَلْفُ وتَحْتُ) مبنيان على الضم لقطعهما عن الإضافة كقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ الأمْرُ مِن قَبْلُ ومِنْ

لا إنْ صَغُرَتْ جِدّاً، أو مُحِيَ رأْسُها.

وفي ثِيَاب البِذْلَةِ، وحَسْرُ رَأْسِهِ إلّا تَذَلُّلاً، وعَدُّ ما يَقْرَأُ، وغَلْقُ بَابِ المَسْجِدِ،

بَعْدُ﴾ [سورة الروم، الآية ٤] أي خلفه أو تحته، لأنّ الكراهة لعلّةِ التّشَبُّه بعبادة الصورة، وذلك في غير ما لو كانت خلفه أو تحته. وقيد بالحيوان، لأنّ صورة الجماد والشجر في الثوب والمسجد لا يُكره، وفي «الجامع»: إنْ كانت الصورة في موضع القيام والجلوس لا يُكْرَه، لأنّه استهانة بها. وكذلك الصورة على الوِسَادة، إنْ كانت قائمة يُكرَه لأنّه تعظيم لها، وإنْ كانت مفروشة لا يُكْره.

(لا إنْ صَغُرَتْ) صورة الحيوان (جِدّاً) بحيث لا تبدو للناظر على بُعْد إلّا بَعْد تأمل ما.

(أو مُحِيَ رأْسُها) لأنّ الحيوان الصغير والممحو الرأس، لم يُعْبَدا من دون الله. والكراهة بعلة العبادة. وروى البخاريّ عن عائشة رضي الله عنها «أنها اتّخذت على سُهْوَةٍ لها ستر فيه تماثيل فهتكه النّبيّ ﷺ قالت: فاتّخذت منه نُمْرُقَتَيْن فكانتا في البيت يجلس عليهما». زاد أحمد: «فلقد رأيته مُتّكِئاً على إحداهما وفيها صورة». وروى النسائي، وابن حِبّان عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنّه قال: «استأذن جبرائيل على النّبيّ ﷺ فقال: ادخل. فقال: كيف أدخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير؟ إمّا أن تقطع رأسها أو تُجْعَل بساطاً يوطأ، فإنّا معاشر الملائكة لا ندخل بيتاً فيه تصاوير». وفي لفظ ابن حِبّان: «إنْ كنت لا بدّ فاعلاً فاقطع رؤوسها، أو اقطعها وسائد». أي اجعلها بساطاً.

(و) كرهت الصلاة (في ثِيَاب البِذْلَةِ) بكسر الموحدة، أي ما يُمْتَهَنُ من الثياب. ويسمى ثوب الخدمة، وقيل: ما يُلْبَسُ في البيت ولا يُذْهَبُ به إلى الكُبَرَاء.

(و) كُرِهَ للمُصَلِّي (حَسْرُ رَأْسِهِ) أي كشفه لِمَا في ذلك من ترك الوقار (إلّا تَذَلُّلاً) لِمَا فيه من الخشوع والانكسار.

(و) كُرِهَ (عَدُّ ما يَقْرَأُ) من الآيات والسور والتسبيحات بالأصابع أو بِسُبْحَة يُمسكها بيده، لأن ذلك ليس من عمل الصلاة. وأمَّا عَدُّه بقلبه، أو بضم أنامله في موضعها فلا يُكْرَه. ولو عَدَّ بلسانه تفسد اتفاقاً. أمّا عَدُّ التسبيح خارج الصلاة فلا يُكْره بل يُسْتَحَبُّ. لِمَا ورد: «أنّه عليه الصلاة والسلام كان يَعْقِدُ بالأنامل». ولِمَا ورد من التسبيح ونحوه ثلاثاً وثلاثين، وهو لا يُمْكِنُ بدون العَدِّ، إمّا باليد أو بالسُّبْحَة ونحوها من النَّواة والحصى كما ورد عن بعض الصحابيات.

(و) كُرِهَ (غَلْقُ بَابِ المَسْجِدِ) في غير أوان الصلاة، لأنّه يُشْبِه منع الصلاة وهو حرام. قال تعالى: ﴿ومَنْ أظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللهِ أنْ يُذْكَرَ فيها اسْمُه﴾ [سورة البقرة، الآية ١١٤] وقال النّبيّ ﷺ:

والوَطْءُ والحَدَثُ فَوْقَهُ، لا فَوْقَ بَيْتٍ فِيهِ مَسْجِدٌ، ولا تَزْيِينُهُ، ولا صَلاتُهُ إلى ظَهْرِ مَنْ لا يُصَلِّي. وقَتْلُ الحَيَّةِ والعَقْرَبِ فِيهَا.

«يا بني عبد مناف، لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت أو صلَّى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار»(١). وقيل: لا بأس في زماننا صيانة لِمَا في المسجد من الأمتعة.

(و) كُرِهَ كراهة التحريم (الوَطْءُ) أي الجماع (والحَدَثُ) أي ما يخرج من السبيلين عمداً من البول والغائط والمنيّ والمَذْي. (فَوْقَهُ) لأن علو المسجد له حكمه. ولهذا صح الاقتداء منه بمن في المسجد، ولم يبطل الاعتكاف بالصعود إليه. وفي معنى السطح، فوق جدار المسجد.

(لا) يكرهان (فَوْقَ بَيْتٍ فِيهِ مَسْجِدٌ) أي موضع أُعِدَّ للصلاةِ، لأنّه لا يأخذ حكم المسجد. ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه إلّا للنساء. والتقييد بالفوق للمشاكلة، وإلّا فهما لا يُكْرَهَان في البيت الذي فيه مسجد، فكيف فوقه.

(ولا تَزْيِينُهُ) أي ولا يُكْرَه تزيين المسجد ونَقْشُهِ بالجَصِّ والسَّاج وماء الذهب. وقيل: يُكْرَه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن من أشراط الساعة أن تُزَيَّنَ المساجد». قلنا: محمل الكراهة: التكلُّف بدقائق النقوش، خصوصاً في جانب المحراب للافتخار والكبرياء والسمعة والرياء. أو التزيين مع ترك الصلاة، بدليل آخِرِ الحديث: «قلوبهم خاوية من الإيمان».

(ولا) تكره (صَلاتُهُ إلى ظَهْرِ مَنْ لا يُصَلِّي) وإن كان يتحدث، لِمَا روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه»: عن وَكِيع، عن هِشَام بن الغَازِي، عن نَافِع أنّه قال: «كان ابن عمر إذا لم يجد سبيلاً إلى سارية من سواري المسجد قال لي: وَلِّني ظهرك».

وكذا لا يكره إذا كان متوجِّهاً إلى شمع، أو سراج موقَدٍ، لأنهم لا يعبدونها كذلك، بل إذا كانت مُضْرَمة. وقيل: يكره. كما لو كان بين يديه كانون فيه جَمْرة أو نار موقدة.

(و) لا يكره (قَتْلُ الحَيَّةِ والعَقْرَبِ فِيهَا) أي في الصلاة. لِمَا روى أصحاب «السنن الأربعة»، وقال الترمذي: حسن صحيح. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اقتلوا الأسْوَدَيْنِ في الصلاة: الحيَّة والعقرب». وفي «المَبْسُوطِ»: الأظهر أن لا يُفْصَلُ في قتلها بين الفعل الكثير والقليل، لأنّه رخصة كالمشي والتَّوَضِّئ في سبق الحدث.

---

(١) أخرجه النسائي في سننه ١ / ٣٠٨ ـ ٣٠٩، كتاب الصلاة (٦٤)، باب إباحة الصلاة في الساعات كلها بمكة (٤١)، رقم (٥٨٤).

ويَأْثَمُ بالمُرُورِ أَمَامَ المُصَلِّي في مَسْجِدٍ صَغِيرٍ، وأمَّا فِي غَيْرِه، فَفِيمَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ بَصَرُهُ، نـاظِراً في مَسْجِدِه، وَحاذَى الأَعْضاءُ الأَعْضاءَ، إنْ صَلَّى عَلَى دُكّانٍ، إنْ لَمْ يَكُنْ لِلمُصَلِّي سُتْرَةٌ بِمِقْدارِ ذِرَاعٍ وغِلَظِ إِصْبَعٍ، تُغْرَزُ حِذَاءَ أَحَدِ حاجِبَيْهِ بِقُرْبِهِ.

(ويَأْثَمُ) المار (بالمُرُورِ أَمَامَ المُصَلِّي) أي قُدّامه وبين يديه. لِمَا في «الصّحيحين» عن أبي النضر، عن بشر بن سعيد: «أنّ زيد بن خالد الجُهَنيّ أرسله إلى أبي جُهَيْم يسأله: ماذا سمع من رسول الله ﷺ في المار بين يدي المصلِّي؟ فقال أبو جُهَيْم: قال رسول الله ﷺ: «لو يَعْلَمُ المارّ بين يدي المصلِّي مـاذا عليه من الإثم؟ لكان أنْ يقف أربعين، خيراً له من أن يمر بين يديه». قال أبو نَضْر: لا أدري قال أربعين يوماً، أو شهراً، أو سنة». وفي رواية البَزّار في «مسنده»: «لكان أن يقوم أربعين خريفاً، خيراً له من أنْ يمرّ بين يديه».

(في مَسْجِدٍ صَغِيرٍ) في «شرح الوقاية»: إعلم أن الصلاة إنْ كانت في مسجد صغير، فالمرور أمام المصلِّي حيث كان، يُوجِب الإثم، لأن المسجد الصغير مكان واحد، فأمام المصلّي حيث كان، في حكـم موضع سجوده.

(وأمّا فِي غَيْرِه) سواء كان مسجداً كبيراً أو صحراء (فَفِيمَا) أي فيأثم بأن يمر فيما (يَنْتَهِي إِلَيْهِ بَصَرُهُ) أي بصر المصلِّي حال كونه (ناظِراً في مَسْجِدِهِ) أي موضع سجوده. وبه قال فخر الإسلام تَـبَعاً لبـعض المشايخ، ومختار شمس الأئمة، وشيخ الإسلام، وقاضيخان: أن الموضع الذي يُكْره المرور منه بـين يـدي المصلِّي، موضع سجوده. ولا يُكْرَه ما وراءه، وهو الأظهر، لأن ذلك القدر موضع صلاته دون ما وراءه. وفي تحريم ما وراءه تضييق على المارة، وبه قالت الأئمة.

(وَحاذَى الأَعْضاءُ الأَعْضاءَ إنْ صَلَّى عَلَى دُكّانٍ) ومرّ الآخر أمامه تحت الدُّكّان، لأنّه إذا لم يُحَاذِ بأن كان ارتفاع الدُّكّان بقدر قامة المار يعتبر ذلك سُتْرَة. وهذا الذي ذكره من اشتراط المحاذاة، إنما هو على ما قال فخر الإسلام، لا على ما اختاره شمس الأئمة، وبعض الأعلام.

ثمّ هذا كلّه (إن لَمْ يَكُنْ لِلمُصَلِّي سُتْرَةٌ) أي خَشَب، وأقلها أنْ يكون (بِمِقْدارِ ذِرَاعٍ وغِلَظِ إِصْبَعٍ) لِمَا روى مسلم عن طَلحة بن عُبيدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا جعلت بين يديك مثل مُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ، فلا يَضُرُّك من مرّ بين يديك». وفي لفظ له وللترمذي: «إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مُؤْخِرَة الرَّحل فَلْيُصَلِّ، ولا يُبالِ من مرّ وراء ذلك». وروى صاحب السنن: أن آخِرَة الرَّحْل: ذراع فما فوقها.

(تُغْرَزُ) لتبدو للناظر (حَذْوَ أَحَدِ حاجِبَيْهِ) الأيمن أو الأيسر. لما روى أبو داود بسند ضعيف: عن المِقْدَاد بن الأسود قال: «ما رأيت رسول الله ﷺ يصلّي إلى عُودٍ ولا عمود ولا شجرة إلّا جعله على حاجبه الأيمن أو الأيسر، ولا يَصْمُدُ إليه صَمْداً». أي لا يقابله مستوياً، بل يميل عنه. (بِقُرْبِهِ) لما روى

ويَكْفِي سُتْرَةُ الإمامِ، وَجَازَ تَرْكُها عِنْدَ عَدَمِ المُرُورِ وَعَدَمِ الطَّرِيقِ.
ويَدْرَأُ بالتَّسْبِيحِ أو الإشارَةِ إنْ عَدِمَ سُتْرَةً، أو مَرّ بَيْنَهُ وبَيْنَها.

فَصْلٌ [في الوِتْرِ والنَّوَافِلِ]

الوِتْرُ ثَلاثُ رَكَعاتٍ وَجَبَ بِسَلامٍ.

أبو داود والنَّسائي بإسناد صحيح، عن سهل بن أبي حَثْمَة: أنّ النبيّ ﷺ قال: «إذا صلّى أحدكم إلى سُتْرة، فَلْيَدْنُ منها، لا يقطع الشيطان عليه صلاته».

(ويَكْفِي سُتْرَةُ الإمامِ) أي تجزي عن سُتْرة المأموم. لِمَا في «الصحيحين» عن أبي جُحَيْفة: «أنّ النّبيّ ﷺ صلّى بهم بالبطحاء وبين يديه عَـنَزَةٌ، والمرأة والحمار يمرّون من ورائها، ولم يأمر من صلّى خلفه باتخاذ سُتْرة». والعَنَزَة: عصاً صغيرة.

(وجَازَ تَرْكُها) أي ترك السُّتْرَة إذا عَدِمَ الداعي إليها. وذلك (عِنْدَ عَدَمِ المُرُورِ) أي عدم ظنّه (وَعَدَمِ الطَّرِيقِ). لِمَا روى أبو داود من حديث فضل بن عباس قال: «أتانا رسول الله ﷺ ونحن في بـادية ومعه العباس، فصلَّى في صحراء ليس بين يديه سُتْرة، وحمارةٌ وكلبةٌ تَعْبَثانِ بين يديه، فما بَالَى ذلك».

(ويَدْرَأُ) أي يدفع الرجل المار بين يديه (بالتَّسْبِيحِ) أي يقول: سبحان الله (والإشارَةِ) بيده أو كُمِّهِ (إنْ عَدِمَ سُتْرَةً، أو مَرّ بَيْنَهُ وَبَيْنَها) لِمَا في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «مَنْ نابه شيء في صلاته فليُسَبِّح، فإنه إذا سَبَّح التَفَت إليه، وإنّما التصفيق للنساء».

وروى ابن ماجة عن أُمّ سَلَمَة ـ زوج النبيّ ﷺ ـ قالت: «كان النّبيّ ﷺ يصلّي في حُجْرَة أُمّ سَلَمة، فمرّ بين يديه عبدالله أو عمر بن أبي سَلَمة فقال بيده ـ أي أشار بها ـ فرجع، فمرت زَيْنَبُ بنت أُمّ سَلَمة [فقال] بيده، فمضت، فلما صلّى رسـول الله ﷺ قال: هنّ أغلب». ولقـوله ﷺ: «إذا كان أحدكم يصلّي، فلا يَدَعْ أحداً يمر بين يديه، وليدرأ ما استطاع، فإن أبَى، فليقاتله فإنّما هو شيطان». أي يبالغ في دفعه.

فَصْلٌ [في الوِتْرِ والنَّوَافِلِ]

(الوِتْرُ ثَلاثُ رَكَعَاتٍ وَجَبَ بِسَلامٍ) أما وجوبه، فعند أبي حنيفة في آخر أقواله. وفي «المحيط»:

. . . .

وهو الصحيح. وفي «الخَانِيَّـة»: وهو الأصحُّ. وعن أبي حنيفة أنّه فرضٌ، ـ أي عملي ـ فلا تَنَافي. وهو رواية حمّاد بن زيد وبها أخذ زُفَر. وعنه: أنّه سُنَّة. فيحتمل أنّه أراد ثبوته بالسُّنَّة، أو سنَّة مؤكّدة تَقْرُب إلى الوجوب، وهو قول أبي يوسف ومحمد وأكثر أهل العلم، لقوله عليه الصلاة والسلام للأعرابيّ: «خمس صلوات كَتَبَهُنَّ الله عليك، قال: هل عليَّ غيرها؟ قال: لا، إلّا أن تَطَّوَّعَ». ولِمَا في «الصحيحين» عن ابن عمر: «أنّ النّبيّ ﷺ أوتر على البعير». وأُجِيبَ: بأنّ حديث الأعرابيّ كان قبل وجوب الوتر. قـال الطحاوي: ويُعَارِضُ حديث الوتر على البعير حديث حَنْظَلَةَ بن أبي سُفْيَان، عن نَافِعٍ، عن ابن عمرَ: «أنّه كان يُصلِّي على راحلته، ويوتر بالأرض، ويَزْعُمُ أنّ النّبيّ ﷺ فعل ذلك». وروى مسلم من حديث أبي سعيد: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «أَوْتِرُوا قبل أن تُصْبِحُوا». وفي لفظ له عن ابن عمر مرفوعاً: «بادروا الصبح بالوتر». والأمر للوجوب. وقد ورد عنه عليه الصلاة والسلام: «الوتر حق على كل مسلم». رواه أبو داود. وقال الحاكم: هو على شرط الشيخين. وفي «الصحيحين»: «اجْعَلُوا آخر صلاتكم باللّيلِ وِتْراً».

وأمّا كونه بسلام بعد الثلاث، فلِمَا في «الصحيحين» عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما كان رسول الله ﷺ يزيد في رمضان ولا غيرِه على إحدى عشرة ركعة. يُصَلِّي أربعاً، فلا تَسْأَل عن حُسنِهنَّ وطولِهِنَّ ثمّ يُصَلِّي أربعاً، فلا تسأل حُسنهنَّ وطولهنّ، ثمّ يصلّي ثلاثاً». ولو كان ﷺ يَفْصِلُ في الوتر بين الثلاث بسلام لقالت: ثم يُصلِّي ثنتين وواحدة.

ولنا: ما في الطّحاوي أيضاً من رواية سَعْد بن هِشَامٍ، عن عائشة: «كان النّبيّ ﷺ لا يُسَلِّمْ في ركعتيى الوتر»، ومن رواية عَمْرَة بنت عبدالرّحمٰن، عن عائشة: «أنّ النّبيّ ﷺ كان يُوتِرُ بثلاثٍ: يقرأ في أوّل ركعـة: ﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ﴾، وفي الثانية: ﴿قُلْ يا أَيُّها الكَافِرُونَ﴾، وفي الثالثة: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ﴾ والمعوّذتين». فوافقت عَمْرةُ سعداً. وزاد عليها: «إنْ كان بسلام واحد». وهكذا فيه عن ابن عباس وعِمْران ابن حُصَيْن، إلّا أنهما لم يَذْكُرَا المعوّذتين.

وعن عائشة: «أنّه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث لا يفصل بينها». رواه النّسائي وأحمـد. ولفظ أحمد: «كان لا يُسَلِّمُ في ركعتيى الوتر». قال النووي: إسناده حسن. قال: ورواه البيهقيّ في «السنن الكبير» بإسناد صحيح.

وَقَبْلَ رُكُوعِ الثَّالِثَةِ يُكَبِّرُ رَافِعاً يَدَيْهِ، ثُمَّ يَقْنُتُ فِيهِ أَبَداً دُونَ غَيْرِهِ،

(وقَبْلَ رُكُوعِ الثَّالِثَةِ يُكَبِّرُ) أي استحباباً (رَافِعَا يَدَيْهِ) أي حِذَاء أذنيه، لأن الحالة قد اختلفت (ثُمَّ يَقْنُتُ فِيهِ) أي في الوتر وجوباً. لِمَا روى الدّارقُطنيّ عن سُوَيْد بن غَفَلة قال: «سمعت أبا بكر وعمر وعليّاً ـ رضي الله عنهم ـ يقولون: قَنَتَ رسول الله ﷺ في آخر الوتر، وكانوا يفعلون ذلك». والمواظبة دليل الوجوب، إلّا أنْ يقوم دليل على عدمه. وقال بعض المحققين: ولم نقف بعد على دليل نقلي في رفع اليدين والتكبير، ولا على ما يقتضي وجوب القنوت.

(أبَدًا) يعني دائماً في رمضان وغيره. وهو قول أحمد وقال الشافعيّ وهو رواية عن مالك، وأحمد: يقنتُ في الوتر بعد الركوع في النصف الأخير من رمضان فقط. لِمَا رَوَى الحاكم ـ وقال على شرط الشيخين ـ عن الحسن بن عليّ ـ رضي الله عنهما ـ قال: «عَلَّمَني رسول الله ﷺ في وتري إذا رفعت الرأس، ولم يبق إلّا السجود: اللّهمّ اَهدِني فيمَن هدَيْت، وعافِني فيمَن عافيت، وتولَّني فيمَن تولّيْت، وبارِك لي فيما أعطَيْت، وقِني شرَّ ما قَضَيْت، إنّكَ تقضي ولا يُقْضَى عليك، وإنّه لا يَذِل من واليت، ولا يعِزّ مَن عادَيْت، تبارَكْتَ وتعالَيْت». وفي رواية زيادة: «ونستغفرك اللّهمّ ونتوب إليك، وصلِّ اللّهمّ على النّبيّ وآله وسلّم».

ولنا: على كون القنوت قبل الركوع ما روى النَّسائي، وابن ماجة، عن أُبيّ بن كعب: «أن رسول الله ﷺ كان يقنت قبل الركوع».

وروى أبو نُعَيْم في «الحِلْيَة» عن ابن عباس قال: «أوترَ النّبيّ ﷺ بثلاث، وقنت فيها قبل الركوع». وأمّا ما روى أنس: «أنّه عليه الصلاة والسلام قنت بعد الركوع فكان شهراً فقط.

(دُونَ غَيْرِهِ) أي ولا يَقْنُت في غير الوتر، ولايقنت في الصبح وهو قول أحمد، وقال مالك والشّافعيّ: يقنت فيه. ولنا: ما روى النَّسائي وابن ماجة والترمذي ـ وقال: حسن صحيح، عن أبي مالك الأشجَعيّ، سَعْد بن طارِقٍ قال: قلت لأبي: إنّك صلّيت خلف النّبيّ ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعليّ رضي الله عنهم بالكوفة نحواً من خمسِ سنين، أكانوا يقنتون في الفجر؟ قال: أي بُنَيّ! بدعة». أي في غير النوازل. لِمَا روى ابن حِبَّان عن أبي هريرة بسند صحيح قال: «كان رسول الله ﷺ لا يقنت في صلاة الصبح إلّا أن يدعو لقوم، أو على قوم».

وروى محمد في «الآثار»: عن أبي حنيفة، عن حَمَّاد، عن إبراهيم، عن الأسْوَدِ بن يَزِيد: «أنّه صَحِبَ عمر بن الخطّاب سنتين في السفر والحضر، فلم يره قانتاً في الفجر حتى فارقه».

وَيَقْرَأُ في كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهُ الفاتِحَةَ وسُورَةً ويَـتْبَعُ القَانِتَ بَعْدَ رُكُوعِ الوِتْرِ لا القَانِتَ في الفَجْرِ، بَلْ يَسْكُتُ.

فَصْلٌ [في النَّوَافِلِ]

وسُنَّ قَبْلَ الفَجْرِ وبَعْدَ الظُّهْرِ والمَغْرِبِ والعِشَاءِ: رَكْعَتانِ. وقَبْلَ الظُّهْرِ والجُمُعَـةِ وبَعْدَهَا أربعٌ بِتَسْلِيمَةٍ.

(وَيَقْرَأُ في كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهُ) أي من الوتر (الفاتِحَة وسُورَةً) لِمَا روى أصحاب «السّـنن الأربـعة»، والحاكم وقال: على شرط الشيخين، عن عائشة رضي الله عنها: «أنّ النّبيّ ﷺ كان يقرأ في الركـعة الأُولى من الوتر بفاتحة الكتاب و﴿سَبِّحِ ٱسْمَ رَبِّكَ الأعْلَى﴾، وفي الثانية: ﴿قُلْ يا أَيُّها الكَافِرُونَ﴾، وفي الثالثة بـ ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَد﴾ والمُعَوِّذَتَيْنِ».

(ويَتْبَعُ) المؤتم (القَانِتَ بَعْدَ رُكُوعِ الوِتْرِ) لأنّه مجتَهَدٌ فيه (لا القَانِتَ في الفَجْرِ) لأن القنوت في الفجر منسوخ عند عدم النوازل. (بَلْ يَسْكُتُ) المؤتمّ قائماً في الأظهر ليتابع الإمام فيما يجب متابعته فيه. وقيل: يُطِيلُ الركوع إلى أن يَفْرُغَ الإمام من القنوت. وقيل: يَـقْعُدُ. وقيل: يسجد إلى أن يدركه فيه، تحقيقاً لمخالفته. وقال أبو يوسف: يقنت المؤتم في الفجر تَبَعاً لإمامه لالتزامه متابعته بالاقتداء به، فلا يتركه فيما يُحْتَمَلُ أنْ يكون مشروعاً. والقنوت مجتهد فيه، فصار كالاقتداء في العيدين بمن يُكَبِّرُ على خلاف رأيه ما لم يجاوز أقاويل الصحابة.

فَصْلٌ [في النَّوَافِلِ]

(وسُـنَّ قَبْلَ الفَجْرِ وبَعْدَ الظُّهْرِ والمَغْرِبِ والعِشَاءِ رَكْعَتانِ، وقَبْلَ الظُّهْرِ والجُمُعَةِ وبَعْدَها أربعٌ بِتَسْلِيمَةٍ) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ركعتا الفجر أحبُّ إليَّ من الدُّنيا وما فيها». وفي لفظ: «خير من الدنيا وما فيها» رواه مسلم. ولقول عائشة: «إنّ رسول الله ﷺ لم يكن على شيء من النـوافل أشدّ معاهدة منه على الركعتين قبل الفجـر». رواه الشيخان. وفـيه دلالة عـلى أنّهـا آكـد السّـنن. وقـيل: بفرضيّتها. وقيل: بوجوبها.

ولقوله عليه الصلاة والسلام: «ما من عبد مسلم يُصَلِّي لله في كل يوم ثِنْتَي عشرة ركعة تطوّعاً من غير الفريضة، إلّا بنى الله له بيتاً في الجنة». رواه مسلم، وأبو داود، وابن ماجة، وأحمد، وزاد الترمـذي والنَّسائي: «أربعاً قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء، وركعتين قبل

وحُبِّبَ الأَرْبَعُ قَبْلَ العَصْرِ، وحُبِّبَ قَبْلَ العِشَاءِ وبَعْدَهُ.

وكُرِهَ مزِيدُ النَّفْلِ عَلَى أَرْبَعٍ بِتَسْلِيمَةٍ نهاراً، وعَلى ثَمانٍ لَيْلاً.

صلاة الغداة». قال الترمذي حسنٌ صحيحٌ. ولقول عائشة رضي الله عنها: «كان النبيّ ﷺ يُصَلِّي في بيته قبل الظّهر أربعاً، ثم يخرج فيصلّي بالناس، ثم يدخل فيصلّي ركعتين». رواه مسلم.

وأمّا كونها بتسليمة فلِمَا في «موطأ محمد بن الحسن» قال: حدثنا بُكَيْر بن عامر البَجَليّ، عن إبراهيم والشَّعْبِي، عن أبي أيوب الأنصاريّ: «أنّ النبيّ ﷺ كان يُصَلِّي قبل الظهر أربعاً إذا زالت الشمس. فسأله أبو أيوب الأنصاري عن ذلك فقال: إن أبواب السماء تُـفْتَحُ في هذه الساعة، فأحب أن يَصْعَدَ لي في تلك الساعة خير. قلت: أفي كلهن قراءة؟ قال: نعم. قلت أيُفْصَلُ بينهن بسلام؟ قال: لا».

وأما كونها قبل الجُمُعَة كذلك، فلقول ابن عباس: «كان ﷺ يركع قبل الجمعة أربعاً لا يفصل في شيء منهن». رواه ابن ماجة من حديث مُبَشِّر بن عُبَيْد.

وأمّا كونها بعد الجمعة كذلك فلِمَا رواه الجماعة إلّا البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صلّيتم بعد الجمعة فصلّوا أربعاً، فإن عَجِلَ بك شيء، فصلِّ ركعتين في المسجد وركعتين إذا رجعت». ويُسَنُّ عند أبي يوسف أن يصلّي بعد الجمعة ست ركعات، لِمَا في أبي داود عن ابن عمر: «أنّه إذا كان بمكّة فصلّى الجمعة تقدم فصلّى ركعتين، ثم تقدّم فصلّى أربعاً، وإذا كان بالمدينة فصلّى الجمعة، ثم رجع إلى بيته، فصلّى ركعتين ولم يصلِّ في المسجد. فقيل له، فقال: كان رسول الله ﷺ يفعل ذلك». فقد أثبت ستّاً بعدها بمكّة.

(وحُبِّبَ) أي نُدِبَ (الأَرْبَعُ قَبْلَ العَصْرِ) لِمَا روى أبو داود، والترمذي وقال: حديثٌ حسنٌ. عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «رَحِمَ الله امرأ صلّى قبل العصر أربعاً». ويقول عليّ: «كان عليه الصلاة والسلام يصلّي قبل العصر ركعتين». رواه أبو داود. ورواه الترمذي، وأحمد وقالا: «أربعاً».

(وحُبِّبَ قَبْلَ العِشَاءِ وبَعْدَهُ) لقوله عليه الصلاة والسلام: «من صلّى قبل العِشَاءِ أربعاً، كان كأنما تهجّد من ليلته، ومن صلّاهن بعد العشاء، كان كمثلهن من ليلة القدر». رواه سعيد بن منصور في «سننه». وأخرجه النَّسائي من قول الكعب، والبَيهَقيّ من قول عائشة. والموقوف في هذا كالمرفوع، لأنّه من قبيل تقدير الثواب، وهو لا يُدْرَك إلّا سَماعاً.

(وكُرِهَ مزِيدُ النَّفْلِ) أي زيادته (عَلَى أَرْبَعٍ بِتَسْلِيمَةٍ نَهاراً، وعلى ثَمَانٍ لَيْلاً) لعدم ورود السُّنّة بالزيادة فيها، ولو جاز من غير كراهة، لفُعِلَ ولو مرةً. وفي «النهاية»: النافلة ليلاً إلى ثمان جائزة، وفيما وراءه مكروهة في عامّة الروايات.

والأَرْبَعُ أَفْضَلُ في المَلَوَيْنِ.

ولَزِمَ النَّفْلُ بالشُّرُوعِ، إلّا بِظَنٍّ أَنَّهُ عَلَيْهِ.

(والأَرْبَعُ أَفْضَلُ في الـمَلَويْنِ) أي الليل والنهار، تثنية مَلا بفتح الميم والقصر، وهذا الذي ذكره عند أبي حنيفة. وعندهما: اثنان في الليل أفضل، والأربع في النهار أفضل. ولأبي يوسف ومحمّد ما في «الصحيحين» عن ابن عمر: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «صلاة اللّيل مثنى مثنى». وليس فيه ذكر النهار.

ولأبي حنيفة ما في «الصحيحين» عن عائشة: «أنّ النّبيّ ﷺ كان يصلّي بالليل أربعاً، لا تسأل عن حسنهنّ وطولهنّ، ثم يصلّي أربعاً، لا تسأل عن حسنهنّ وطولهنّ، ثم يصلّي ثلاثاً». وروى أبو يَعْلَى في «مسنده» عن عَمْرَة قالت: «سمعت عائشة تقول: كان رسول الله ﷺ يصلّي الضحى أربع ركعات لا يفصل بينهن بسلام». وقد تقدّم حديث أبي أيوب في سنّة الظهر نحوه. ولأنّه أدوم تحريمة، فيكون أكثر مشقة وأكبر فضيلة. ولهذا لو نذر أن يصلّي أربعاً بتسليمة، فصلّاها بتسليمتين، لم يوف بنذره. ولو نذر أن يُصَلِّيَها بتسليمتين، فصلّاها بتسليمة وَفَى بِنَذْرِهِ، لأنّه عَمِلَ بالأفضل.

[لو أفسد نفلاً لزمه قضاؤه]

(ولَزِمَ النَّفْلُ بالشُّرُوعِ) أي في الصلاة ونحوها، حتى لو أفسده لزمه قضاؤه لقوله تعالى: ﴿ولا تُبْطِلُوا أعمالَكُمْ﴾ [سورة محمّد، الآية ٣٣]، ولأنّه عبادة شُرِعَ فيها. فلزم إتمامها وقضاؤها عند إفسادها، كالحج والعُمْرَة إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وأتِمُّوا الحجَّ والعُمْرَة لِلهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦] خلافاً للشافعيّ ومالك في غيرهما.

(إلّا بِظَنٍّ أَنَّهُ) أي النفل من الصلاة والصوم دون الحج والعُمْرة (عَلَيْهِ) أي لازم أو باق لديه. مثل أنْ يشرع في الظهر فيذكر أنّه قد صلاه، لأنّه شرع فيه مسقِطاً له لا ملتزماً. وعند زُفَر: يجب عليه القضاء قياساً على سائر النوافل.

ولنا ما في «سنن أبي داود والترمذي والنَّسائي»، عن عُرْوَة، عن عائشة قالت: «كنت أنا وحَفْصَة صائمتين فعُرِضَ لنا طعام اشتهيناه، فأكلنا منه، فجاء رسول الله ﷺ فبَدَرَتْني حَفْصَة ـ وكانت ابنة أبيها ـ فقالت: يا رسول الله إنّا كنّا صائمتين، فعُرِضَ طعام اشتهيناه فأكلنا منه. قال: اقضيا يوماً آخر مكانه». ورواه الطَّبرانيّ من طريقٍ آخر عن أبي هريرة قال: «أُهْدِيَت لعائشة وحَفْصَة هدية وهما صائمتان، فأكلتا منها، فذكرتا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: اقضيا يوماً مكانه، ولا تعودا». وحمله على أنّه أمر ندبٍ خروجٌ عن مقتضاه بغير موجب يوجب، بل هو محفوف بما يوجب مقتضاه ويؤكِّده، وهو النهي عن إبطال الأعمال، ولورود القياس على نَفْل الحج والعُمْرة.

وقُضِيَ رَكْعَتَانِ لَوْ نَقَضَ في الشَّفْعِ الأوّلِ أو في الثّاني.

وَتَرْكُ القَرَاءَةِ في رَكْعَتَيْ الشَّفْعِ الأوّلِ يُبْطِلُ التَّحْرِيمَةَ عِنْدَ أبي حَنِيفَة، وعِنْدَ مُحَمَّدٍ في رَكْعَةٍ، وعِنْدَ أبي يُوسُفَ لا أصْلاً. بل يُفْسِدُ الأداءَ. فَيَقْضِي أرْبَعَاً عِنْدَ أبِي حَنِيفَةَ فِيما تَرْكَ في إحْدَى الأوّلِ مَعَ كُلِّ الثّاني أو بَعْضِهِ.

(وقُضِيَ رَكْعَتَانِ) ـ بصيغة المجهول ـ وفي بعض النسخ: وقضى ركعتين ـ بصيغة الفاعل ـ (لَوْ نَقَضَ) أي أبطل النفل (في الشَّفْعِ الأوّلِ أو في) الشَّفْعِ (الثّانِي). وعن أبي يوسف يقضي أربعاً اعتباراً للشروع بالنذر. وفي «المُنْتَقَى» قول أبي يوسف فيما إذا أفسدها بما لا يوجب الخروج عن التحريمة كترك القراءة. وأما إذا أفسدها بالكلام ونحوه، فلا يلزم عنده إلّا ركعتان. ولهما: أنّه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني لا حقيقة ولا حُكْماً، لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة، ولا تَعَلُّق لأحد الشَّفْعَيْنِ بالآخر.

(وَتَرْكُ القِرَاءَةِ في رَكْعَتَيْ الشَّفْعِ) من النفل (يُبْطِلُ التَّحْرِيمَةَ عِنْدَ أبي حَنِيفَة) حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الأول. وأما ترك القراءة في الركعة، فلا يُبْطِلُ التحريمة عنده، لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة، وفساد الصلاة بترك القراءة في الركعة الواحدة مجتهد فيه، لأن عند الحسن البَصْري لا تفسد، وبه قال زُفَر. فقلنا بالفساد في حق لزوم القضاء، وبقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطاً.

(وعِنْدَ مُحَمَّدٍ) ترك القراءة (في رَكْعَةٍ) يُبْطِلُ التحريمة لأنّها تُعْقَد لأفعال الصلاة، والأفعال تفسد بترك القراءة في ركعة. (وعِنْدَ أبي يُوسُفَ لا) تَبْطُلُ التحريمة بترك القراءة (أصْلاً) أي لا في ركعتين، ولا في ركعة، لأنّ القراءة ركن زائد، بدليل وجود الصلاة بدونها في الجملة، كما في حقِّ الأُمِّيِّ، والأخرس، والمقتدي، فترك القراءة لا يُبْطِلُ التحريمة. (بَلْ يُفْسِدُ الأدَاءَ)، لأنّه لا صحة للأداء بدون القراءة. وفساد الأداء ليس بأقوى من تَرْكه، فكما أن تركه لا يُفْسد التحريمة، لا يفسدها فساده. كما لو أحرم وقام طويلاً فسكت أو قعد ولم يأتِ بشيء من الأفعال.

ثم اعلم أن ترك القراءة في النفل الرُّبَاعي، إمّا في بعض الشفع الأوّل وبعض الثاني، أو في بعض الأوّل، وجميع الثاني، أو في بعض الثاني، وجميع الأول، أو في جميع الأول والثاني، أو في جميع الأول فقط، أو في بعض الأوّل فقط، أو في جميع الثاني فقط. أو في بعض الثاني فقط. فهذه ثمان مسائل متفرعة على الأصول السابقة، أشار إلى تفريعها بقوله:

(فَيَقْضِي أرْبَعَاً عِنْدَ أبِي حَنِيفَةَ فِيما) أي في نفل مع (تَرْكَ) القراءة (في إحْدَى) شفعه (الأوّلِ مَعَ) تركها في جميع شفعه (الثّاني أو بَعْضِهِ).

وعِنْدَ أبي يُوسُفَ في أرْبَعِ مَسَائِلَ يُوجَدُ التَّرْكُ في شَفْعَيْنِ، وفي البَاقِي رَكْعتَيْنِ. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَكْعَتَيْنِ في الكُلِّ. وإنْ لَمْ يَقْعُدْ في الوَسَطِ، أو نَوَى أرْبَعَاً وأَتَمَّ اثْنَيْنِ، فَلا شَيء عَلَيْهِ.

ويَتَنَفَّلُ راكباً مُومياً خَارِجَ المِصْرِ إلى غَيْرِ القِبْلَةِ، وقَاعِداً مَعَ قُدْرَةِ قِيَامِهِ.

(وعِنْدَ أبي يُوسُفَ) يقضي أربعاً (في أرْبَعِ مَسَائِلِ يُوجَدُ التَّرْكُ في شَفْعَيْنِ) وهي: ترك القراءة في جميع الشفعين، وفي بعض الأوّل وبعض الثاني، وفي جميع الأول وبعض الثاني، وفي بعض الأوّل وجميع الثاني. (وفي البَاقِي) من الثمانية وهي ست مسائل عند أبي حنيفة، وأربع مسائل عند أبي يوسف. يقضي (رَكْعتَيْنِ، وعِنْدَ مُحَمَّد) يَقضي (رَكْعَتَيْنِ في الكُلِّ) ووجه الكل ظاهر من الأصول السابقة. (وإنْ لَمْ يَقْعُدْ في الوَسَط) بأن صلَّى أربعاً ولم يقعد في وسطها (أو نَوَى أرْبَعَاً وأَتَمَّ اثْنَيْنِ فَلا شَيء عَلَيْهِ). أما في المسألة الأولى، فقياساً على الفرض، واتساعاً في النفل. وقال محمد وزفر بفساده، لأن كل ركعتين منه صلاة. والقعْدَة فرض في آخر كل صلاةٍ فترْكُها مُفْسِدٌ كالفجر. ولهما ـ وهو الاستحسان ـ: أن الأربع صلاة واحدة بسبب أدائها بتحريمة واحدة، فكان القعود فرضاً في آخرها كالظهر. وأمّا في الثانية، فلأنه لم يَشْرَع في الشفع الثاني، فلم يجب عليه.

(ويَتَنَفَّل راكباً مُومياً خَارِجَ المِصْرِ) في كل موضع يَقْصُر فيه المسافر (إلى غَيْرِ القِبْلَةِ) أي كيفما توجّهت به. لقول ابن عمر: «رأيت النبيّ ﷺ يُصَلِّي على راحلته وهو متوجه إلى خيبر». رواه مسلم، وأبو داود، والنّسائي. وفي رواية الدّارقُطنيّ: «على حمار». ولقول جابر: «رأيت النبيّ ﷺ يصلّي النوافل على راحلته في كل وجه يُومِئ إيماء، ولكن يخفض للسجدتين عن الركوع». رواه ابن حِبَّان في «صحيحه». ولا يُشْتَرَطُ السفر.

والسنن الرواتب نوافل، وعن أبي حنيفة: ينزل الراكب لسنة الفجر لأنّها آكَد. وعنه: أنها واجبة. وإنّما خُصَّ التنفل، لأنّ أداء الفريضة على الدابّة لا يصح إلّا لعذر: بأن خاف زيادة المرض، أو سَبُعاً، أو عدواً، أو كانت الدابّة جموحاً، أو كان الطين والوحل بحال يغيب فيه وجهه.

(و) يتنفل (قَاعِداً) فعن أبي حنيفة إن شاء محتبياً، وإن شاء متربّعاً، وإن شاء كالتشهّد. وعن أبي يوسف: محتبياً، لأنّ عامّة صلاة النبيّ ﷺ في آخر عمره كانت بالاحتباء. كذا في «مواهب الرّحمٰن» من غير عزو، ولم أره في غيره. وعن محمد: متربعاً، لأنّه أعدل. وعن زُفَر ـ وهو المختار ـ كالتشهّد، لأنّه القعود المعهود في الصلاة.

(مَعَ قُدْرَةِ قِيَامِهِ)، لما روى الجماعة إلّا مسلماً عن عِمْرَان بن حُصَيْن قال: «سألت رسول الله ﷺ

وكُرِهَ قَاعِداً بَقَاءً، وإنْ افْتَـتَحَ رَاكِبَاً ونَزَلَ بَنَى، وبِعَكْسِهِ فَسَدَ.

فَصْلٌ [في صَلاةِ التَّرَاويحِ]

وسُنَّ التَّرَاوِيحُ

عن صلاة الرجل قاعداً، فقال: من صلّى قائماً فهو أفضل، ومن صلّى قاعداً، فله نصف أجر القائم، ومن صلّى نائماً، أو مُضْطَجِعاً فله نصف أجر القاعد». وروى مسلم عن ابن عمر مرفوعاً: «صلاة الرجل قاعداً نصف صلاة القائم». وهذا في صلاة النافلة، لأن صلاة الفرض لا يجوز فيه القعود مع القدرة على القيام بالإجماع.

(وكُرِهَ) التنفُّل (قَاعِداً بَقَاءً) بأن يُحْرِم قائماً، ثم يقعد. وقال أبو يوسف، ومحمد: لايجوز، لأنّ الشروع ملزم لأنْ يأتي على صفة شرع فيها، أو بأكمل منها، فأشبه النذر قائماً. ولأبي حنيفة: أنّ البقاء أسهل من الابتداء، وقد جاز ترك القيام في ابتداء النفل، فيجوز في أثنائه.

(وإنْ افْتَـتَحَ) النفل (رَاكِبَاً ونَزَلَ) بعملٍ قليلٍ بأن ثنى رجله فانحدر من الجانب الآخر (بَـنَى) في ظاهر الرواية عنهم. وعن أبي يوسف: أنّه يَسْتَقْبِل (وبِعَكْسِهِ) وهو أن يفتتح النفل نازلاً ثم يركب (فَسَدَ). ووجه الفرق: أن االأول أدَّىَ أكمل مما وجب عليه، لأن تحريمته غير موجبة للركوع والسجود. والثاني أدَّى أنقص ممّا وجب عليه، لأن تحريمته موجبة للركوع والسجود. وأجاز علماؤنا لمن نذر قُرْبة في مكان شريف أداءها فيما دونه شرفاً. ولم يتعين ذلك المكان عنده.

فَصْلٌ [في صَلاةِ التَّرَاويحِ]

(وسُنَّ التَّرَاوِيحُ) أجمعت الأُمّة على شرعيتها. ولا اعتداد بمخالفة الخوارج لأنهم أقبح أهل البدعة، ومعارضون لأهل السنة. وقد أقامها النبيّ ﷺ، وبَيَّنَ عذره في تركها بما في «الصحيحين» عن عائشة: «أنّ النبيّ ﷺ صلَّى في المسجد فصلَّى بصلاته ناس، ثم صلّى من القابلة، فكثر الناس، ثم اجتمعوا من اللّيلة الثالثة، فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ. فلمّا أصبح قال: قد رأيت الذي صنعتم، فلم يَمْنَعْني من الخروج إليكم إلاّ أنّي خشيت أن تفرض عليكم». وذلك في رمضان. زاد البخاري في كتاب الصوم: «فتوفِّي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك».

وعن زَيْد بن ثابِت: «أنّ النّبيّ ﷺ اتّخذ حُجْرَة في المسجد من حصير، فصلّى فيها ليالي حتى اجتمع عليه ناس، ثم فقدوا صوته ليلة، فظنّوا أنّه قد نام فجعل بعضهم يتنحنح ليخرج إليهم فقال: ما زال

قَبْلَ الوِتْرِ أَوْ بَعْدَهُ، وَعَلَى كُلِّ تَرْوِيحَةٍ جِلْسَةٌ بِقَدرِهَا.

بكم الذي رأيت من صنيعكم حتى خشيت أنْ يكتب عليكم، ولو كُتِبَ عليكم ما قمتم به، فصلُّوا أيها الناس في بيوتكم، فإن أفضل صلاة المرء في بيته إلّا الصلاة المكتوبة». متفق عليه.

وعن أبي ذر قال: «صمنا مع رسول الله ﷺ، فلم يقم بنا شيئاً من الشهر حتى بقي سبع، فقام بنا حتى ذهب ثلث اللّيل، فلمّا كان السادسة لم يقم بنا، فلمّا كان الخامسة قام بنا حتى ذهب شطر الليل. قلت: يا رسول الله لو نَفَلْتَنَا قيام هذه الليلة فقال: إن الرجل إذا صلّى مع الإمام حتى ينصرف حسب له قيام ليلة. فلمّا كانت الرابعة لم يقم بنا. فلما كانت الثالثة، جمع أهله ونساءه والناس فقام بنا حتى خشينا أن يفوتنا الفلاح. قلت: وما الفلاح؟ قال: السَّحُور. ثم لم يقم بنا بقية الشهر». رواه أصحاب «السنن».

وعن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ كان يرغّب في قيام رمضان من غير أن يأمرهم فيه بعزيمة فيقول: من قام رمضان إيماناً واحتساباً غُفِرَ له ما تَقَدَّمَ من ذنبه. فتوفّي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك. ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر رضي الله عنه»، وصدراً من خلافة عمر رضي الله عنه. رواه مسلم.

والحاصل: أنّ الأصح فيها أنّها سنّة مؤكّدة كما رواه الحسن عن أبي حنيفة.

وروى البخاري وابن حِبَّان من حديث عبدالرّحمٰن بن عبدالقارِي قال: «خرجت مع عمر بن الخطّاب رضي الله عنه ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوْزَاع متفرّقون، يصلّي الرجل لنفسه فيصلّي بصلاته الرهط. فقال عمر: إنّي أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل، ثم عَزَمَ فجمعهم على أُبيّ بن كعب. ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلّون بصلاة قارئهم فقال عمر رضي الله عنه: نِعْمَةُ البدعة هذه، والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون ـ يريد آخر الليل ـ وكان الناس يقومون أوله».

وروى البيهقي في «المعرفة» بإسناد صحيح عن السَّائبِ بن يَزِيد قال: «كنّا نقوم زمن عمر بن الخطّاب بعشرين ركعة والوتر». وعن يَزِيد بن رُومَان قال: «كان الناس يقومون في زمن عمر بثلاث وعشرين ركعة». وكأنه مبني على ما رواه ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» والطَّبراني من حديث ابن عباس: «أنّه عليه الصلاة والسلام كان يصلّي في رمضان عشرين ركعة سوى الوتر».

ووقتها بعد صلاة العشاء (**قَبْلَ الوِتْرِ أَوْ بَعْدَهُ**) إلى طلوع الفجر وهو الأصح، لأنّها تَبَعٌ للعشاء دون الوتر. وقيل: قبل العشاء وبعده، لأنّها قيام الليل وهو الأظهر. إلّا أن تأخير الوتر أفضل لقول رسول الله ﷺ: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وِتراً».

(**عَلى كُلِّ تَرْوِيحَةٍ**) أي أربع ركعات. وقيل: خمس تسليمات (**جَلْسَةٌ بِقَدَرِهَا**) لتوارث ذلك من السلف، وكذا قبل الوتر. هكذا رُوِيَ عن أبي حنيفة: لأنّها إنّما سمّيت بالترويحة للاستراحة. فيفعل ذلك تحقيقاً لمعنى الإسم. وأهل كل بلدة بالخيار: يسبحون، أو يهللون، أو ينتظرون سكوتاً، أو يصلّون فُرَادَى.

وسُنَّ الخَتْمُ مَرَّةً، ولا يُتْرَكُ لِكَسَلِ القَوْمِ، ولا يُوَتِرُ بِجَماعَةٍ خَارِجَ رَمَضَانَ.

فَصْلٌ [في صَلاةِ الكُسُوفِ والخُسوفِ والاسْتِسْقَاءِ]

عِنْدَ الكُسُوفِ يُصَلِّي إِمَامُ الجُمُعَةِ بالنَّاسِ رَكْعَتَيْنِ

(وسُنَّ الخَتْمُ) أي ختم القرآن على الأصح وهو قول الأكثر (مرَّةً) في صلاة التراويح. لأنّ شهر رمضان أنزل فيه القرآن. وكان النبيّ ﷺ يعْرِضُه فيه على جبرائيل كلّ سنة مرّة، وفي السنة الأخيرة عرضه مرّتين. وقال بعضهم: يَقْرأ في كل رَكعة ثلاثين آية لأنّ عمر أمر بذلك، فيقع الخَتم ثلاث مرات، لأنّ كل عُشْرٍ مخصوص بفضيلة على حِدَة، كما جاءت به السُّنّة. والذي عليه الأكثر ما رواه الحسن عن أبي حنيفة: أنّه يقرأ الإمام في كل ركعة عشرَ آيات ونحوها. قيل: وهو الأحسن، لأن السُّنَّة فيها الختم مرّة.

(ولا يُتْرَك) الختم (لِكَسَلِ القَوْمِ) والأفضل تعديل القراءة، فإن خالف فلا بأس.

والصحيح أن إقامتها بجماعة سُنَّة على وجه الكفاية، لأنّه تَخَلَّف عنها أفراد من الصحابة والتابعين كابن عمر، وعُرْوَة، والقاسم، وإبراهيم، ونافع، وسالم. وعن أبي يوسف: أنّه إن أمكنه أداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراءة وأشباهها فليصلها في بيته، إلّا أن يكون فقيهاً كبيراً يُـقْتَدَى به، لِمَا تقَدَّم من فعله عليه الصلاة والسلام، وبيان العذر في تركه، وفعل الخلفاء الراشدين، حتى قال عليّ رضي الله عنه: «نوَّر الله قبر عمر - رضي الله عنه - كما نَوَّر مساجدنا». والمبتدعة أنكروا أداءها بالجماعة في المسجد. فأداؤها بالجماعة جُعِلَ شعار السُّنَّة كأداء الفرض بالجماعة شُرِعَ شعار الإسلام.

(ولا يُوَتِرُ بِجَماعَةٍ خَارِجَ رَمَضَانَ) أي يوتر الإمام بجماعة في رمضان فقط، وعليه إجماع المسلمين. ولا يوتر بالجماعة خارجه لأنّه نفل من وجه، والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه.

فَصْلٌ [في صَلاةِ الكُسُوفِ والخُسُوفِ والاسْتِسْقَاءِ]

(عِنْدَ الكُسُوفِ يُصَلِّي إِمَامُ الجُمُعَةِ بالنَّاسِ) إلحاقاً لها بها. وأجازها مالك والشافعيّ لغيره كسائر الصلاة (رَكْعَتَيْنِ) برُكُوعَيْنِ.

لما روى البخاري من حديث أبي بَكْرَة قال: «خُسِفَتِ الشمس على عهد رسول الله ﷺ، فخرج يجر رداءه حتى انتهى إلى المسجد، وثاب الناس، فصلّى بهم ركعتين فانجلت الشمس» ورواه النَّسائي: «فصلَّى بهم ركعتين كما يُصَلُّون». ورواه ابن حِبَّان: «فصلّى بهم ركعتين، مثل صلاتكم». وروى النَّسائي،

نَفْلاً، مُخْفِياً مُطَـوِّلاً قِراءَتَـهُ فِيهِمَا، ثُمَّ يَدْعُو حَتَّى تَنْجَلِي الشَّمْسُ. وإِنْ لَمْ يَحْضُرْ، صَلَّوا فُرَادَى، كالخُسُوفِ.

والاسْتِسْقَاءُ دُعَاءٌ واسْتِغْفَارٌ مُسْتَـقْبِلاً. وإِنْ صَلُّوا فُرَادَى جَازَ.

والترمذي في «الشمائل» والحاكم وصحَّحه، عن عَطَاء بن السَّائِبِ، عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال: «انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ. فقام رسول الله ﷺ فلم يكد يَرْكع، ثم ركع فلم يكد يرفع، ثم رفع فلم يكد يسجد، ثم سجد فلم يكد يرفع، ثم رفع فلم يكد يسجد، ثم سجد فلم يكد يرفع، ثم رفع وفعل في الركعة الأخرى مثل ذلك».

(نَفْلاً) أي سنة كما رُوِيَ عن أبي حنيفة.

(مُخْفِياً) أي قارئاً سرّاً عند أبي حنيفة، ومالك، والشّافعي، واللّيث بن سَعْد، وجمهور الفقهاء. (مُطَوِّلاً قِراءَتَهُ فِيهِمَا) أي في الركعتين. وقال أبو يوسف ومحمّد: يجهر بالقراءة فيهما. وهو اختيار الطحاوي، وقول أحمد، لِمَا في «الصحيحين» من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «جهر النّبيُّ ﷺ في صلاة الكسوف». ولأبي حنيفة ما في «الصحيحين» عن ابن عباس قال: «انْخَسَفَتِ الشمس، فصلّى رسول الله ﷺ والناسُ معه، فقام قياماً طويلاً نحواً من سورة البقرة». ولو كانت قراءته ﷺ فيهما مسموعة لذكرها ابن عباس ولم يُقَدِّرْها. وروى أصحاب «السّنن» وقال الترمذي: حسن صحيح. عن سَمُرَة بن جُنْدُب قال: «صلّى بنا رسولُ الله ﷺ في كُسُوفٍ لا نسمع له صوتاً».

(ثُمَّ يَدْعُو حَتَّى تَنْجَلِي الشَّمْسُ) ولا يَخْطُب. وقال مالك: يُذَكِّرُ الناس من غير خُطبة مرتبة. وقوله: ثم يدعو يقتضي تأخير الدعاء عن الصلاة، وهو السُّنّة لِمَا روى الترمذي في كتاب الدعوات، وحسّنه عن أبي أُمامَة قيل: «يا رسول الله، أي الدعاء أسمع؟ قال: جوف اللّيل الأخير، ودُبُرِ الصلاة المكتوبة».

(وإِنْ لَمْ يَحْضُرْ) إمامُ الجمعة (صَلَّوا فُرادَى) تحرزاً عن الفتنة، لأنّها تقام بجمع عظيم (كالخُسُوفِ) وهو نقصان ضوء القمر فإنهم يُصلُّون عند حصوله فُرادى وهو قول مالك. وقال الشّافِعِيّ: يصلُّون فيه بجماعة. لنا: أن صلاته تكون في وقت يحصل بالتجميع فيه مشقّة، ولأنّه لم يُنْـقَلْ أنّه عليه الصلاة والسلام جمع له.

(والاسْتِسْقَاءُ دُعَاءٌ واسْتِغْفَارٌ مُسْتَقْبِلاً. وإِنْ صَلَّوا فُرادَى جَازَ). وهذا عند أبي حنيفة لقوله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً * يُرْسِلِ السَّماءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَاراً﴾ [سورة نوح، الآية ١٠، ١١] ولِـمَا في «الصحيحين» من حديث أنس: «أن رجلاً دخل المسجد في يوم الجُمُعَةِ ورسول الله قائمٌ يَخْطُب فقال: يا رسول الله ﷺ هلكت الأموال وانقطعت السُّبُل، فادْعُ الله يُغِيثُـنَا. قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه

ولا يَقْلِبُ رِداءَهُ، ولا يَحْضُرُ ذِمِّيٌّ.

فَصْلٌ [في إدْرَاكِ الفَرِيضَةِ]

مَنْ شَرَعَ في فَرْضٍ فأُقيمَتْ، إنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرَّكْعَةِ الأُوْلَى، أوْ سَجَدَ وهُوَ في غَيْرِ رُبَاعِيٍّ:

ثم قال: اللّهمّ أغِثْنَا، اللّهمَّ أغِثْنَا». وثبتَ أيضاً أنّ عمر استَسْقَ ولم يُصَلِّ. وقال مالك: يُسَنُّ للاستسقاء ركعتانِ بِخُطْبَةٍ كالجمعة. وقال الشافعي: كالعيدين. وقال محمد: يجوز أن يصلّي الإمامُ أو نائبُه ركعتين كما في الجمعة، ويَقْلِبُ رداءه دون القوم. وهو اختيار الطحاوي، وأبو يوسف مع محمد في رواية، ومع أبي حنيفة في أخرى.

قال بعض علمائنا: يخرج له الشيوخ والصبيان والضَّعَفَة ثلاثة أيام ـ ولم يُنْقَلْ أكثر منها ـ متواضعين متخاشعين في ثياب خَلَقَةٍ غَسِيلَةٍ، مشاةً يقدِّمون الصدقة كل يوم بعد التوبة إلى الله تعالى.

(ولا يَقْلِبُ رِداءَهُ) اي لا يَقْلِبُ الإمام رداءه عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. والمَرْويّ كان تَفَاؤلاً لقول جابر: «وحَوَّل رداءه ليتحوَّل القَحْطُ». رواه الحاكم. ولقول أنس: «وقَلَبَ رداءه لكي يَنْقَلِبَ القَحْطُ». رواه الطَّبرانيّ.

وعند محمد: أنّ الإمام يَقْلِبُ رداءه بعد مُضِيِ صَدْر من خطبته لِمَا تقدَّم. وأما الناس فلا يقلبون أرديتهم عندنا.

وينبغي أن يدعو الإمام بالدعوات المأثورة سرّاً أو جهراً والناس قعود مستقبلي القِبْلة مُؤَمِّنينَ على دعائه بنحو: «اللّهمّ أغثنا اللّهمّ أغثنا، اللّهمّ أغثنا سيِّبا نافعاً، اللّهمّ اسقنا غَيْثاً مُغِيثاً، هَنيئاً مَرِيئاً مَرِيعاً، نافعاً غير ضارٍّ.

(ولا يَحْضُرُ ذِمِّيٌّ) لأنّ خروجنا للدعاء وقد قال الله تعالى: ﴿وَما دُعَاءُ الكافِرِينَ إلّا في ضَلالٍ﴾ [سورة غافر، الآية ٥٠] أي ضياع وخسار. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يؤمر أهل الذمّة بالخروج ولا يمنعون منه ولا يُمَكَّنُون من الخروج يوماً وحدهم، لأن الاستسقاء لطلب الرّزق، والله سبحانه يرزق المؤمن والكافر، وهم لو خرجوا يوماً وحدهم وحصل في ذلك اليوم غيث لحصلت الفتنة.

فَصْلٌ [في إدْرَاكِ الفَرِيضَةِ]

(مَنْ شَرَعَ في فَرْضٍ) منفرداً (فأُقِيمَتْ) أي إقامة ذلك الفرض (إنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرَّكْعَةِ الأُوْلَى) سواء كان الفرض رُبَاعِياً أو ثُلاثِياً أو ثُنائِياً (أوْ سَجَدَ وهُوَ في غَيْرِ رُبَاعِيٍّ) ثُلاثِياً أو ثُنَائِياً حَضَرِيّاً كان الفرض

قَطَعَ واقْتَدَى، وَكَذَا فِيهِ إلّا بَعْدَ ضَمٍّ أُخْرَى.

وإن صلَّى ثَالثاً مِنْهُ يُتِمُّهُ ثُمَّ يَقْتَدِي مُتَنَفِّلاً، إلّا في العَصْرِ.

أو سَفَرِيّاً (قَطَعَ) تلك الصلاة قائماً بتسليمة واحدة. وقيل: بتسليمتين. وهو الأصح لأنّ القَعْدَة شرط للتحلّل، وهذا قَطْعٌ وليس بتحلل. وقيل: يعود إلى القَعْدَة ثم يسلم.

(واقْتَدَى) أي بنية مُتَجَدِّدَةٍ إحرازاً لفضيلة الجماعة التي هي من كمالها، لِمَا روى أصحاب الكتب الستة عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفَذِّ بسبع وعشرين درجة».

(وَكَذَا) يقطع (فِيهِ) أي في الرُّبَاعي لكن لا يقطع فيه (إلّا بَعْدَ ضَمٍّ) ركعة (أُخْرَى) صيانة لِمَا فعله عن البطلان. فإن قيل: إذا أقيمت المغرب وقد سجد فيها لِمَ لا تُضَمُّ ثانية لصيانة ما فعله عن البطلان ثم يقتدي؟ أُجِيبَ بأنه إذا ضَمَّ ثانية كان آتياً بأكثر المغرب فيلزمه إتمامها، وإذا أتمّها يكون في اقتدائه مُتَنَفِّلاً، وهو بالثلاث مكروه، وبالأربع مخالف للإمام.

واحترز بقوله: «في فرض» عمّن شَرَعَ في نَفْلٍ أو سُنَّة، فإنه لا يَقْطَعُ لأنّ قطعه ليس لإكمال ما قَطَعَه. ولو كان في سُنة الظهر والجمعة فأُقيمت أو خَطَبَ الإمام يقطع على رأس الركعتين. وهو مروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف وإليه مال السَّرَخْسي.

(وإن صلَّى ثالثاً مِنْهُ) أي من الرُّبَاعِي بأنْ سَجَدَ لثالثه (يُتِمُّهُ ثُمَّ يَقْتَدِي مُتَنَفِّلاً)، لأنّ الفرض لا يتكرر في وقت واحد. ويؤيده ما في مسلم عن أبي ذر: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «كيف أنت إذا كان عليك أمراء يؤخِّرون الصلاة عن وقتها؟ قلت: فما تأمرني؟ قال: صلِّ الصلاة لوقتها، فإن أدركتها معهم فإنّها لك نافلة». وأداء الإمام فرضاً والمأموم نفلاً جائز بلا خلاف.

(إلّا في العَصْرِ) أي في فرضه، لأن النفل بعده مكروه.

ولو أدرك الإمامَ راكعاً فكبّر ووقف حتى رفع الإمام رأسه لم يصر مدركاً لتلك الركعة، لأنّ الشرط هو المشاركة للإمام في أفعال الصلاة، ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع، خلافاً لِزُفَر والشافعيّ. وأما لو أدركه في القيام ولم يركع معه حتى رفع الإمامُ رأسه، ثم ركع المقتدي صار مُدْرِكاً لتلك الركعة، لأنّه أدرك حقيقة القيام وذلك بالاتفاق. ولو ركع قبل الإمام فأدرك الإمام فيه صحَّ، لوجود المشاركة وكُرِهَ للمخالفة، وقال زُفَر: لا يصح.

وكُرِهَ خُرُوجُ مَنْ لَمْ يُصَلِّ مِنْ مَسْجِدٍ أُذِّنَ فِيهِ، لا لِمُقِيم جَمَاعةٍ أُخْرَى، ولا لِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ والعِشاءَ، إلّا عِنْدَ الإقامَةِ. وفي غَيْرِهِما يَخْرُجُ وإنْ أُقِيمَتْ.

ويَتْرُكُ سُنَّةَ الفَجْرِ ويَقْتَدِي، مَنْ لَمْ يُدْرِكْهُ بِجَمْعٍ إن أدَّاهَا. ومَنْ أدْرَكَ رَكْعَةً مِنْهُ صَلّاها ولا يَقْضِيها إلّا تَبَعاً لِفَرْضِهِ.

(وكُرِهَ خُرُوجُ مَنْ لَمْ يُصَلِّ) فرضه (مِنْ مَسْجِدٍ أُذِّنَ فِيهِ) لما روى ابن ماجة في «سننه» عن عثمان بن عفّان ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك الأذان في المسجد، ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع، فهو منافق». وأخرجه أبو داود في كتاب «المراسيل» عن سعيد بن المُسَيَّب: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لايخرج من المسجد أحد بعد النداء إلّا منافق، إلّا أحد أخرجته حاجة، وهو يريد الرجوع». وأخرج الجماعة إلّا البخاري عن أبي الشَّعْثَاء، وسليم بن الأَسْوَدِ قال: «كنّا مع أبي هريرة ﷺ في المسجد، فخرج رجل حين أَذَّنَ المؤذِّن للعصر فقال أبو هرير: أمَّا هذا فقد عصى أبا القاسم».

(لا) يُكْرَه الخروج بعد الأذان (لِـمُقِيم جَمَاعةٍ أُخْرَى) بأن يكون مؤذنَ مسجد آخر أو إمامَه وإذا غاب تتفرق لغيبته جماعتُه (ولا) يُكْرَه الخروج بعد الأذان (لِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ والعِشاءَ) لأنّه أجاب الداعي بالفعل (إلّا عِنْدَ الإقامَةِ) فإنه يكره خروجه لاتهام الناس بأنه من أهل البدعة الذين لا يَرَوْن الصلاة خلف أهل السنة (وفي غَيْرِهِما) أي غير الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر والمغرب (يَخْرُجُ) أي يجوز له الخروج (وإنْ أُقِيمَتْ) لأنّه أجاب الداعي مع كراهة التنفل بعد صلاة الفجر والعصر. وكُرِهَ التنفل بالثلاث بعد المغرب كما قدمنا.

(ويَتْرُكُ سُنَّةَ الفَجْرِ ويَقْتَدِي مَنْ لَمْ يُدْرِكْهُ) أي فرض الفجر (بِجَمْعٍ) أي بجماعة (إن أدَّاها) أي سنّة الفجر، لأنّ الفجر (بِجَمْعٍ) أي بجماعة (إن أدَّاها) أي سنة الفجر لأن ثوابَ الجماعة أعظم من ثواب السُّنّة. ففي «صحيح مسلم»: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة».

(ومَنْ أدْرَكَ رَكْعَةً مِنْهُ) أي من فرض الفجر لو صلّى سنّته (صَلّاهَا) أي سنّته أولاً، لأنّه أمكن الجمع بين فضيلتي السُّنّة والجماعة. لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة». رواه مسلم، وابن ماجة. لكن يُصَلِّي السنّة عند باب المسجد أو في موضع لا يُصَلِّي فيه أحد. وإن لم يمكن له ذلك فيصلِّي خلف الصفوف ويَبْعُدُ ما استطاع لنفي التُّهْمَة عن نفسه.

(ولا يَقْضِيها) أي سنّة الفجر عندهما (إلّا تَبَعاً لِفَرْضِهِ) قبل الزوال بالاتفاق، وبعده أيضاً عند بعض مشايخ ما وراء النهر. وقال محمد: يقضيها وحدها أيضاً قبل الزوال لِمَا روى مسلم من حديث أبي هريرة قال: «عَرَّسْنا مع النّبيّ ﷺ، فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس. فقال النّبيّ ﷺ: ليأخذ كلّ إنسان

وَيَتْرُكُ سُنَّةَ الظُّهرِ في الحَالَيْنِ ويَـقْتَدِي، ثُمَّ يَقْضِيهَا قَبْلَ شَفْعِهِ، وغَيْرُهُمَا لا يُقْضَى أصْلاً.

فَصْلٌ [في قَضَاءِ الفَوَائِتِ]

فُرِضَ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الفُرُوضِ الخَمْسَةِ والوِتْرِ فَائِتاً، كلُّهَا أو بَعْضُهَا،

برأس راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان. قال: ففعلنا، ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم صلّى سجدتين، ثم أقيمت الصلاة فصلّى الغَداة ـ أي فرض الفجر ـ قضاء». ولهما أنّ الأصل في السُّنّة أن لا تُقْضَى. وقد ورد هذا الحديث بقضاء سنة الفجر تَبَعاً، فيبقى ما عدا ذلك على الأصل.

(ويَتْرُكُ سُنَّةَ الظُّهْرِ في الحَالَيْنِ) أي حال إدراك ركعة من الظهر، وحال عدم إدراكها (ويَقْتَدِي) لأنّه يمكنه أداء سنّة الظّهر في وقته بعد أن يصلّي مع الجماعة (ثُمَّ يَقْضِيهَا) أي يؤدي سنّة الظهر في وقته كما رُوِيَ عن أبي حنيفة وصَاحِبَيْه، وهو الصحيح: وقيل: لا يَقْضِي لأنّه عليه الصلاة والسلام إنّما واظبَ عليها قبل الظّهر.

(قَبْلَ شَفْعِهِ) أي الركعتين اللّتين بعده، وهذا عند محمد. وعند أبي يوسف: يقضيها بعد شَفْعِه. وقيل: الخلاف بالعكس. ثم وجْهُ تقديم الأربع على الشَّفْعِ: أنّ حقها التقديم على الظهر المتقدم، وتأخيرها عن الظهر لا يقتضي تأخيرها عن شفعه. ووجه تقديم الشفع على الأربع: أنها فاتت عن محلها، فلا يفوت الشفع عن محلِّه ـ وهو الاتصال بالفرض ـ وهو المعتمد. لما رواه ابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ إذا فاتته الأربع قبل الظهر، صلّاها بعد الركعتين بعد الظهر».

(وغَيْرُهُمَا) أي غير سنّة الفجر والأربع قبل الظهر من السنن (لا يُقْضَى) أي لا يلزم قضاؤه (أصْلاً) أي لا وحده، ولا تَبَعاً لفرضه، لأن لزوم القضاء مختصٌّ بالفرض والواجب، وسنّة الفجر لقوّتها قريبة من الواجب، وسنّة الظهر إنما فات محلها لا وقت فرضها.

ثم الأفضل في عامة السنن والنوافل المَنْزِل، وهو مرويٌّ عن النّبيّ ﷺ، فقد روى ابن عمر أنّه ﷺ قال: «اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم، ولا تتخذوها قبوراً». متفق عليه. وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قضى أحدكم الصلاة في مسجده فليجعل لبيته نصيباً من صلاته، فإنّ الله جاعل في بيته من صلاته خيراً». رواه مسلم.

فَصْلٌ [في قَضَاءِ الفَوَائِتِ]

(فُرِضَ التَّرْتِيبُ) أي وجب، وهو فرض عملي لا اعتقادي لأنّه ثبت بدليل ظنّي (بَيْنَ الفُرُوضِ الخَمْسَةِ والوِتْرِ فَائِتاً كلُّهَا أو بَعْضُهَا) وقال أبو يوسف ومحمد: لا ترتيب بين الفروض والوتر بناء على أنّ

إلّا إذَا ضَاقَ الوَقْتُ، أوْ نَسِيَ، أو فَاتَتْ سِتٌّ.

الوتر سنّة عندهما، ولا ترتيب بين الفروض والسنن عند الكل.

لما في «الصحيحين» من حديث جابر: «أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ جعل يَسُبُّ كفار قريش يوم الخندق وقال: يا رسول الله ما كِدْتُ أُصلّي الظهر حتى كادت الشمس أن تغرب. وقال عليه الصلاة والسلام: والله ما صلّيتها. قال: فنزلنا بُطْحَان، فتوضأ رسول الله ﷺ وتوضّأنا، فصلّى رسول الله ﷺ العصر بعدما غربت الشّمس، وصلّينا بعدها المغرب». وروى أحمد والنّسائي والترمذي عن ابن مسعود: «أنه عليه الصلاة والسلام شُغِلَ عن أربع صلوات يوم الخندق ـ يعني في يوم آخر من أيامه ـ حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذن له، ثم أقام فصلّى الظهر، ثم أقام فصلّى العصر، ثم أقام فصلّى المغرب، ثمّ أقام فصلّى العشاء».

والحاصل: أنّ الترتيب واجب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت. فلنا على الأوّل صريح قوله عليه الصلاة والسلام: «من نَسِيَ صلاة فلم يذكرها إلّا وهو مع الإمام فليتمّ صلاته، فإذا فَرَغَ من صلاته فليُعِد التي نَسِيَ ثم ليُعِد التي صَلَّاها مع الإمام». رواه الدَّارقُطني، ثم البيهقي في «سننيهما».

وعلى الثاني ما رواه أحمد والترمذي والنّسائي عن عبدالله بن مسعود: «أن المشركين شَغَلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذَّنَ، ثم أقام فصلّى الظهر، ثم أقام فصلّى العصر، ثم أقام فصلّى المغرب، ثم أقام فصلّى العِشَاء».

(إلّا إذَا ضَاقَ الوَقْتُ) بحيث صار الباقي منه عند الشروع لا يسع الفائتة والوقتية جميعاً، ولو كان الباقي من الوقت يسع بعض الفوائت والوقتية، قضى ما يسعه من الفوائت مع الوقتية، وهو الصحيح. ثم المعتبر عند محمد: الوقت المستحب، وعندهما: أصل الوقت.

(أوْ نَسِيَ) لأنّ الوقت إنّما يصير للفائتة بالتذكّر. والترتيب يسقط بعذر العجز، كما يسقط بعذر النسيان، كفوت ثلاث من ثلاثة أيام كظهر وعصر ومغرب نَسِيَ ترتيبها على الأصح. وفي «الصحيحين» عن أنس، عن النّبيّ ﷺ قال: «مَنْ نَسِي صلاة فليصلّها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلّا ذلك. قال الله تعالى: ﴿وأَقِمِ الصَّلاةِ لِذِكْرِي﴾ [سورة طه، الآية ١٤]. ولمسلم «من نَسِيَ صلاة أو نام عنها، فكفارتها أن يصلّيها إذا ذكرها».

(أو فَاتَتْ سِتٌّ) أي ست صلوات من الفروض الخمسة لا الوتر، حديثة كانت أو قديمة، لأنّ الاشتغال بالفوائت الكثيرة يؤدي إلى تفويت الوقتية ـ كذا قيل ـ وفيه نظر ظاهر. والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار. والدخول في أول حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستّاً. فالمعتبر خروج وقت السادسة في ظاهر الرواية.

فَصْلٌ [في سُجُودِ السَّهْوِ]

يَجِبُ بَعْدَ سَلامٍ وَاحِدٍ: سَجْدَتَانِ، وَتَشَهُّدٌ، وسَلامٌ.

ومتى سقط الترتيب لا يعود في أصح الروايات، حتى لو ترك صلاة شهر وقضاها إلّا صلاة، ثم صلّى الوقتية ذاكراً لها، جاز. وهو اختيار شمس الأئمة، وفخر الإسلام، وقاضيخان، وغيرهم. قال أبو حَفْصٍ الكبير: وعليه الفتوى، لأنّ الساقط مُتَلاشٍ، فلا يحتمل العود، كماء قليل نجس ورد عليه ماء جار حتى كَثُرَ، ثم عاد قليلاً، فإنه لا يعود نجساً. واختار الفقيه أبو جَعْفَر: أن الترتيب يعود بعد سقوطه. وقال صاحب «الهداية»: إنّه الأظهر.

فَصْلٌ [في سُجُودِ السَّهْوِ]

(يَجِبُ بَعْدَ سَلامٍ وَاحِدٍ سَجْدَتَانِ وَتَشَهُّدٌ وسَلامٌ) أمّا كون سجود السهو واجباً فلأنه شُرِع لجبر نقصان في عبادة، فصار كالدماء في الحج، وهو اختيار الكَرْخِيّ.

وأمّا كون سجدة السهو بعد السلام، فَلِمَا في الكتب الستة عن عبدالله بن مسعود قال: «صلّى بنا النبيّ ﷺ الظهر خمساً فقيل له: أزِيدَ في الصلاة؟ فقال: «وما ذاك؟ قيل: صلّيت خمساً، فسجد سجدتين بعدما سَلَّم».

وكحديث عبدالله بن جعفر: «أن رسول الله ﷺ قال: من شكّ في صلاته، فليسجد سجدتين بعدما يسلّم» رواه أبو داود، والنّسائي، وأحمد في «مسنده»، والبيهقي وقال: هذا إسناد لا بأس به.

وقد عمل به من الصحابة: عليّ، وسعد بن أبي وَقَّاص، وعبدالله بن مسعود، وعمّار بن ياسر، وابن عباس، وابن الزُّبَيْر ـ رضي الله عنهم ـ، ومن التابعين: الحسن، وإبراهيم النَّخَعيّ، وابن أبي لَيْلَى، والثَّوْرِي ـ رحمهم الله ـ وأهل الكوفة، ذكره الحازِمي في كتابه «الناسخ والمنسوخ».

وأمّا كون السلام واحداً فاختيار فخر الإسلام، وقول محمد. وفي «المحيط»: إنّه الأصْوَب، لأن السلام الأول للتحليل، والثاني للتحية. وهذا السلام للتحليل لا للتحية، فكان ضَمُّ الثاني إليه عَبَثاً.

وأمّا التشهّد والسلام بعد السجود، فَلِمَا أخرج أبو داود والنّسائي عن أبي عُبَيْدَة، عن أبيه عبدالله ابن مسعود: أنّ النبيّ ﷺ قال: «إذا كنت في الصلاة فشككت في ثلاث أو أربع، وأكبر ظنّك على أربع تَشَهَّدت، ثم سجدت سجدتين وأنت جالس قبل أن تسلّم، ثم تَشَهَّدتَ أيضاً، ثم تُسَلِّم».

وفي «الظَّهِيريَّة»: والسهو بعد الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد. ومن المشايخ من قال: لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة.

لَوْ قَدَّمَ رُكْناً، أَوْ أَخَّرَ، أَوْ كَرَّرَ، أَوْ غَيَّرَ وَاجِباً، أَوْ تَرَكَهُ ساهِياً: كَرُكُوعٍ قَبْلَ القِرَاءَةِ، وتَأْخِيرِ الثَّالِثَةِ بزِيَادَةٍ على التَّشَهُّدِ والرُّكُوعَيْنِ، والجَهْرِ فِيما يُخَافَتُ، وتَرْكِ القُعُودِ الأَوّلِ، ويؤولُ الكُلُّ إلى تَرْكِ الوَاجِبِ. وَلا يَجِبُ السُّجُودُ بِسَهْوِ المؤْتَمِّ، بَلْ يَجِبُ بِسَهْوِ إمامِهِ إنْ سَجَدَ. والمَسْبُوقُ يَسْجُدُ مع إمامِهِ ثُمَّ يَقْضي.

فَصْلٌ [في مُوجِبَاتِ سُجُودِ السَّهْوِ]

(لَوْ قَدَّمَ رُكْناً) عن محله (أو أخَّرَ) رُكْناً عن محله (أَوْ كَرَّرَ) رُكْناً (أَوْ غَيَّرَ وَاجِباً أَوْ تَرَكَـهُ) أي الواجب ولو مراراً (ساهِياً) هذا القيد راجع إلى كل واحد ممّا تقدّم (كَرُكُوعٍ قَبْلَ القِرَاءَةِ) مثال لتقديم الركن على محله (وتَأْخِيرِ) القيام إلى الركعة (الثَّالِثَةِ بزِيَادَةٍ على التَّشَهُّدِ) الأول بأن كرَّرَه أو صلّى فيه على النبيّ ﷺ بأن قال: اللّهمّ صلِّ على محمّد. وهذا مثال لتأخير الركن عن محلّه. وكذا لو أخَّرَ سجدة صُلْبيَّة، فتذكرها وهو في الركعة الثانية، فسجدها. (والرُّكُوعَيْنِ) مثال لتكرير الركن، وكذا لو زاد سجدة (والجَهْرِ فِيمَا يُخَافَتُ) وكذا المخافتة فيما يُجْهَرُ قدر ما يجوز به الصلاة هو الصحيح. مثال لتغيير الواجب، وهذا بالنسبة إلى الإمام (وتَرْكِ القُعُودِ الأَوّلِ) مثال لترك الواجب.

(ويَؤولُ الكُلُّ) أي يرجع ما ذُكِرَ من تقديم الركن أو تأخيره، وتكريره، وتغيير الواجب، وتركه (إلى تَرْكِ الوَاجِبِ) لأن كل واحد من هذه المذكورات مشتمل عليه.

(ولا يَجِبُ السُّجُودُ بِسَهْوِ المؤْتَمِّ) لأنّه إن سجد وحده خالف الإمام، وإن سجد معه إمامه صار الأصل تبعاً. ولو سلم المسبوق سهواً: إن كان مقارناً بسلام الإمام، فلا سجود عليه لأنّه حينئذٍ مقتد، وإن كان بعد سلامه، فعليه السجود لأنّه منفرد فيما يقضي بخلاف اللّاحق، فإنّه مقتد فيما يقضي فلايسجد لسهوه فيه.

(بَلْ يَجِبُ) السجود على المؤْتَمِّ (بِسَهْوِ إمامِهِ إنْ سَجَدَ) إمامه لأنّه تَبَعٌ لإمامه، سواء كان السهو حالة الاقتداء أو قبلها، حتى لو اقتدى به بعدما سجد واحدة من سجدتي السهو، يُتَابِعُه في الأخرى، ولا يقضي الأُولى.

(والمَسْبُوقُ يَسْجُدُ مَعَ إمامِهِ) تبعاً له ولا يُسَلِّمْ (ثُمَّ يَقْضي) ما فاته. وسبب أن المسبوق يقضي بعد فراغ الإمام ما روى أحمد عن مُعَاذ بن جَبَلٍ قال: «كانوا يأتون الصلاة وقد سبقهم ببعضها النبيّ ﷺ، فكان الرجل يشير إلى الرجل إذا جاءكم صلّى؟ فيقول ـ أي يشير ـ واحدة و اثنتين، فيصلّيها ثم يدخل

وإنْ لَمْ يَقْعُدْ أوَّلاً، وَهُوَ إليه أقْرَبُ قَعَدَ وتَشَهَّدَ ولا سَهْوَ عَلَيْهِ، وإلّا قَامَ وسَجَدَ لِلسَّهْوِ. وإنْ لَمْ يَقْعُدْ أخِيراً قَعَدَ مَا لَمْ يَسْجُدْ، وسَجَدَ لِلسَّهْوِ، وإنْ سَجَدَ تَحَوَّلَ فَرْضُهُ نَفْلاً، وضَمَّ سَادِسَةً إنْ شَاءَ.

مع القوم في صلاتهم. قال: فجاء مُعَاذ فقال: لا أجده على حال أبداً إلّا كنت عليها، ثم قَضَيْتُ ما سبقني. قال: فجاء وقد سبقه ﷺ ببعضهـا فثبت معه، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته، قام فقضى فقال رسول الله ﷺ: إنّه قد سَنَّ لكم مُعَاذ، فهكذا فاصنعوا».

(وإنْ لَمْ يَقْعُدْ) الإمام والمنفرد (أوَّلاً وَهُوَ إليه) أي إلى القعود (أقْرَبُ) بأن لم يرفع ركبتيه عن الأرض، وقيل: بأن لم ينصِب النصف الأول. (قَعَدَ وتَشَهَّدَ) لأن ما قَرُبَ من الشيء له حُكْمَه. وهذا رواية عن أبي يوسف، واستحسنها مشـايخ بُخَارَى. وفي «قاضيخان» في رواية: إذا قام على ركبتيه لينهض يقعـد وعليه السهو، يستوي فيه القعدَة الأولَى والثانية، وعليه الاعتماد. وفي «شرح الكَنْز»: والأصح أنّه يقعـد ما لم يَسْتَـتِمَّ قائماً. قلت: وهو ظاهر الرواية، ويؤيده الحديث الآتي.

(ولا سَهْوَ عَلَيْهِ) أي في القعود قبل أن يستوي قائماً في الأصح لقوله عليه الصلاة والسـلام: «إذا اسْتَتَمَّ أحدكم قائماً فليصل وليسجد سجدتَي السهو، وإن لم يَسْتَتِم قائماً، فليجلس ولا سهو عليه». رواه الطحاوي.

(وإلّا) أي وإن لم يكن إلى القعود أقرب (قَامَ) لأنّه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة، ولو عاد فسدت صلاته على الصحيح، لأنّه رفض فرضاً بعد الشروع فيه لِمَا ليس بفرض.

(وسَجَدَ لِلسَّهْوِ) لتركه القعود الأول لصريح قوله ﷺ: «إذا قام الإمام في الركعتين، فإن ذكر قبل أن يستوي قائماً يجلس، وإن استوى قائماً فلا يجلس ويسجد سجدتي السّهو». رواه أبو داود.

(وإنْ لَمْ يَقْعُدْ) الإمام أو المنفرد (أخِيراً) وقام لركعة أخرى (قَعَدَ) لإصلاح صلاته (مَا لَمْ يَسْجُدْ) لأنّه بالسجود يتأكّد خروجه عن صلاة الفرض (وسَجَدَ لِلسَّهْوِ) لأنّه أخَّرَ فرضاً وهو القعود عن محلّه (وإنْ سَجَدَ) سجدة تامّة بأن وضع جبهته على الأرض عند أبي يوسف، وبأن رفعها عن الأرض عـنـد محمّد. وفي «المُحِيط»: هو المختار. (تَحَوَّلَ فَرْضُهُ نَفْلاً) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبطلت صلاته بالكلّية عند محمّد، بناءً على أنّ صفة الفرضية إذا بطلت لا تبطل التحريمة وهو قولهما، أو تبطل وهو قول محمّد، وعلى أنّ تركَ القعود على رأس الركعتين لا يُبْطِل التحريمة عندهما، ويُبْطِل عند محمّد.

(وضَمَّ سَادِسَةً إنْ شَاءَ) لأنّه نفل لم يشرع فيه قصداً فلا يجب إتمامه، ونُدِبَ الضمّ ليصير نفله ستّاً،

وإنْ قَعَدَ الأخِيرَةَ ثُمَّ قامَ سَهْواً عادَ مَا لَمْ يَسْجُدْ وسَلَّمَ، وإنْ سَجَدَ تَمَّ فَرْضُهُ وضَمَّ سَادِسَةً وسَجَدَ لِلْسَّهْوِ، والرَّكْعَتانِ نَفْلٌ لا تَنُوبانِ عَنْ سُنَّةِ الظُّهرِ. وَمَنْ اقْتَدَى بِهِ فِيهِمَا صَلَّاهُما، وإنْ أفْسَدَ قَضَاهُما. وإنْ سَجَدَ لِلسَّهْوِ في النَّفْلِ لا يَبْنِي وإنْ بَنَى صَحَّ، فإنْ سَلَّمَ مَنْ عَلَيْهِ السَّهْوُ، فَهُوَ في الصَّلاة، إنْ سَجَدَ وإلّا لا.

ولا سجود عليه في الأصح، لأن النقصان لفساد الفرضية لا يُجْبَرُ بالسجود (وإنْ قَعَدَ) الإمام أو المنفرد القَعْدَة (الأخِيرَةَ ثُمَّ قامَ سَهْواً) يظنها القَعْدَة الأُولى (عادَ مَا لَمْ يَسْجُدْ وسَلَّمَ) لأن السلام، حالة القيام غير مشروع (وإنْ سَجَدَ تَمَّ فَرْضُهُ) لأنّه لَمْ يَـبْقَ إلّا السلام وترْكه لا يُفْسِدُ الصلاة لأنّه ليس بفرض.

(ضَمَّ سَادِسَةً) أي نَدْباً إن كان الفرض رُبَاعياً لتصير الركعتان نفلاً لِمَا روى ابن عبد البرّ في «التَمْهيد» من حديث أبي سعيد: «أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن البُـتَيْراء».

(وسَجَدَ لِلْسَّهْوِ) استحساناً. والقياس أن لا يسجد لأنّه صار إلى صلاة غير التي سَهَى فيها.

(والرَّكْعَتانِ نَفْلٌ) محض (لا تَنُوبَانِ عَنْ سُنَّةِ الظُّهرِ) لأنّ النّبيّ ﷺ لم يصلِّها إلّا بتحريمة مبتدأة. وعن محمد: أنّهما ينوبان عنها (ومَنْ اقْتَدَى بِهِ فِيهِمَا) أي في الركعتين (صَلَّاهُما) فقط عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمّد: يصلّي ستّاً لأنّه المؤدّى بهذه التحريمة. ولهما: أن الإمام لَمَّا استحكم خروجه عن الفرض، صار كأنه دخل فيهما بتحريمة أخرى.

(وإنْ أفْسَدَ) الركعتين من اقتدى به فيهما (قَضَاهُما) عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمد: لا قضاء عليه، كما لو أفسدهما الإمام. ولهما: أنّ سبب سقوط قضائهما، الشروع فيهما على ظن أنهما عليه، وهذا موجود في الإمام دون المُقْـتَدِي.

(وإنْ سَجَدَ لِلسَّهْوِ) في شفع النفل (لا يَبْنِي) شفعاً آخر عليه، لأنّه إن أعاد السجود آخر الصلاة فقد بطل ما فعله في وسطها، وإنْ لم يعده فقد أتى به في غير محله. (وإنْ بَنَى صَحَّ) لبقاء التحريمة، وأعاد السجود لأنّه في وسط الصلاة غير مُعْتَدٍّ به. وقيل: لا يعيد لحصول جبر النقصان به.

(فإنْ سَلَّمَ مَنْ عَلَيْهِ السَّهْوُ، فَهُوَ في الصّلاة إنْ سَجَدَ) ولا يخرج من الصلاة بسلامه (وإلّا لا) أي وإن لم يسجد فليس هو في الصلاة بل خرج عنها بسلامه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأن سلامه عندهما أخرجه عن الصلاة خروجاً موقوفاً. ولا يخرجه عند محمد وزُفَر، فهو في الصلاة سواء سجد أو لم يسجد.

فَصْلٌ [فِي الشَّكِّ فِي الصَّلاةِ]

شَكَّ أَوّلَ مَرَّةٍ أَنَّهُ كَمْ صَلَّى؟ اسْتَأْنَفَ، وإِنْ كَثُرَ أَخَذَ بِغَالِبِ ظَنِّهِ، وإِنْ لَمْ يَغْلِبْ فَبِالأَقَلِّ، لَكِنْ يَقْعُدُ حَيْثُ تَوَهَّمَهُ آخِرَ صَلاتِهِ.

فَصْلٌ [في الشَّكِّ في الصَّلاة]

(**شَكَّ أَوّلَ مَرَّةٍ أَنَّهُ كَمْ صَلَّى؟**) قال صاحب «الأَجْنَاس»: معناه أوّل ما سهى في عمره. قال شمس الأئمّة: معناه أنّ السهو ليس بعادة له.

(**اسْتَأْنَفَ**) لِمَا روى ابن أبي شَيْبَة، عن ابن عمر أنّه قال في الذي لا يدري صلّى ثلاثاً أو أربعاً: «يعيد حتى يحفظ». وفي لفظ آخر قال: «أمّا أنا فإذا لم أدرِ كمْ صَلّيت؟ فإنّي أُعِيدُ». وروى نحوه عن سعيد ابن جُبَيْر، وابن الحَنَفِيَّة، وشُرَيْح. وروى عامر الشَّعْبِيّ، عن ابن عباس أنّه قال: «إذا شكّ الرجل في الصلاة استقبل الصلاة».

(**وإِنْ كَثُرَ**) شكّه (**أَخَذَ بِغَالِبِ ظَنِّهِ**) وعَمِلَ به، لِمَا في «الصحيحين»، عن ابن مسعود: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إذا شكّ أحدكم فليتحرّ الصواب، وليتمّ عليه ثمّ ليسلِّم، ثم ليسجد سجدتين»، ولأنّه يتحرّج بالإعادة في كلِّ مرّة، فيعمل بغالب ظنّه دفعاً للحرج.

(**وإِنْ لَمْ يَغْلِبْ**) على ظنّه شيء (**فَبِالأَقَلِّ**) عمل وأخذ، لِمَا روى ابن ماجة والترمذي وقال: حسن صحيح. عن عبدالرحمن بن عوف قال: سمعت النّبيّ ﷺ يقول: «إذا سهى أحدكم في صلاته، فلم يدر واحدة صلّى أو ثنتين، فَلْيَبْنِ على واحدة، فإن لم يدر ثنتين صلّى أو ثلاثاً فليبن على ثنتين، فإذا لم يدر ثلاثاً صلّى أو أربعاً فليبن على ثلاث، ويسجد سجدتين قبل أن يُسَلِّم».

(**لَكِنْ يَقْعُدُ حَيْثُ تَوَهَّمَهُ آخِرَ صَلاتِهِ**) لئلّا تبطل صلاته بترك القعْدَة الأخيرة. توضيحه: أنّ القعْدة الأخيرة فرض، والاشتغال بالنفل قبل إكمال الفرضَ مفسد للصلاة. ولو تَوَهَّمَ المصلِّي أنّه أتمّ صلاته فسلَّم بناء على توهّمه، ثم عَلِمَ أنّه صلّى ركعتين فقط، أتمّها في مكانه، وسجد للسّهو لحديث ذي اليَدَيْنِ. ولأنّ سلامه كان سهواً، فلم يخرج به من صلاته لكونه بمعنى الدعاء.

فَصْلٌ [فِي سُجُودِ التِّلاوَةِ]

تَجِبُ سَجْدَةٌ بَيْنَ تَكْبِيرَتَيْنِ بِشُرُوطِ الصَّلاةِ، بِلَا رَفْعِ يَدٍ وَتَشَهُّد وسَلامٍ.

فَصْلٌ [في سُجُودِ التِّلاوَةِ]

(تَجِبُ سَجْدَةٌ بَيْنَ تَكْبِيرَتَيْنِ) واحدة عند الوضع وأخرى عند الرفع. وبه قال ابن مسعود، وإبراهيم، والحسن، وأبو قِلابَة، وابن سِيرين وغيرهم. وهما سنتان كما في الصلاة. وقيل: إنّهما ركنان.

وقال مالك والشافعي وأحمد: تُسَنُّ سجدة التلاوة لِمَا في «الصحيحين» عن زيد بن ثابت قال: قرأت على النّبيّ ﷺ النّجم فلم يسجد. ولنا قوله تعالى: ﴿فَمَا لَهُمْ لا يُؤْمِنُونَ وإذا قُرِئَ عَلَيْهِم القُرْآنُ لا يَسْجُدُونَ﴾ [سورة الانشقاق، الآية ٢١]. وما روى مسلم من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قرأ ابن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي يقول: يا وَيْلَه أُمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة، وأُمِرْتُ بالسجود فأبيت، فلي النّار».

والأصل أن الحكيم إذا حَكَى عن غير الحكيم كلاماً ولم يُعَقِّبْهُ بالإنكار، دلَّ على أنّه صواب. ففيه دليل على أنّ ابن آدم مأمور بالسجدة، والأمر للوجوب، مع أنّ آي السجدة تفيده أيضاً، فإنّها ثلاثة أقسام: قسم فيه الأمر الصريح، وقسم يتضمن حكاية استنكاف الكفرة حيث أُمروا به، وقسم فيه حكاية فِعْل الأنبياء بالسجود، وكلٌّ من الامتثال والاقتداء ومخالفة الكفرة واجب، إلّا أن يدل دليل في معين على عدم لزومه. لكن دلالتها فيه ظنّية، فكان الثابت الوجوب لا الفرض.

وأمّا دليل سنية التكبير فما روى أبو داود، عن ابن عمر قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مَرَّ بالسجدة كَبَّر وسجد وسجدنا معه».

(بِشُرُوطِ الصَّلاةِ) سوى التحريمة اعتباراً بسجدة الصلاة خلافاً لابن عمر في الوضوء. قال البخاري: وكان ابن عمر يسجد على غير وضوء، ولعلّ وجهَهُ آية الوضوء حيث قال الله تعالى: ﴿إذَا قُمْتُمْ إلَى الصَّلاةِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. والسجدة المنفردة لا تسمّى صلاة. ثمّ يفسدها ما يفسد الصلاة من الحدث والكلام، والقهقهة، ويلزم إعادتها.

(بِلا رَفْعِ يَدٍ) لأن هذا التكبير لمجرد الانحطاط لا للتحريم، فلا يرفع اليدان فيه كسجدة الصلاة. ولأنّ التحريم شُرِعَ لجمع الإجزاء المختلفة.

(وَ) بلا (تَشَهُّد) لعدم وروده. ولأنّ التشهّد لم يُشْرَع إلّا لذات الركوع والسجود، ولهذا لم يُشْرَع في صلاة الجنازة. (و) بلا (سَلامٍ) وهو قول مالك. لأنّ السلام لا يكون إلّا عن تحريمة، وهي ليست بموجودة ههنا.

وفِيها سُبْحَةُ السُّجُودِ، عَلى مَن تَلَى آيةً مِن أربَعَ عَشَرَةَ الَّتي في: آخر الأعرافِ، والرَّعد، والنَّحل، وبني إسْرائيل، ومريم، وأُولَى الحَجِّ وَفي الفُرْقَانِ، وَفي النَّمْلِ، وَفي آلم السَّجْدَةِ، وفي (ص)

(وفِيَها سُبْحَةُ السُّجُودِ) ـ بضم السين ـ أي تسبيح سجود الصلاة، لأن سجدة الصلاة أفضل من سجدة التلاوة، فيقال فيها ما ورد فيها. قال أبو اللّيث: وبه نأخذ. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقول في سجود القرآن بالليل في السجدة مراراً: سجد وجهي للذي خلقه، وشقَّ سمعه وبصره بحوله وقوّته». رواه أبو داود.

(عَلَى مَنْ تَلَى) أي يجب على مَن قرأ (آيَةً مِنْ أَرْبَعَ عَشَرَةَ) آية وهي (الَّتي في آخِرِ الأَعْرَافِ والرَّعْدِ) أي في أثناء الرّعد (والنَّحْلِ وبَنِي إسْرَائِيلَ) أي الإسراء وهي قريبة من آخرها (ومَرْيَمَ وأُولَى الحَجِّ) أي في أثنائها. وقال الشافعي وأحمد، وهو رواية عن مالك: وثانية الحج أيضاً. لِمَا أخرجه أبو داود، والترمذي، والحاكم، عن عبدالله بن لَهِيعَة من حديث عُقْبَة بن عامر قال: قلت: «يا رسول الله، أَفُضِّلَت سورة الحج على سائر القرآن بسجدتين؟ قال له: نعم، فمَن لم يسجدهما فلم يقرأهما». وأُجِيبَ بأنّ الترمذي قال: إن إسناده ليس بقوي. وعلى تقدير صحته فالأُولى سجدة تلاوة والثانية سجدة صلاة. ويؤيِّد ذلك اقتران الثانية بالركوع.

ومذهبنا مروي عن ابن عباس وابن عمر فإنهما قالا: سجدة التلاوة في الحج هي الأُولى، والثانية سجدة الصلاة.

(وَ) التي (في الفُرْقَانِ وَ) التي (في النَّمْلِ) عند قوله تعالى: ﴿وَمَا يُعْلِنُونَ﴾ [الآية ٢٥] على قراءة غير الكِسَائي[1]. وعند قوله تعالى: ﴿أَلَّا يَسْجُدُوا﴾ [الآية ٢٥] على قراءة الكِسَائي، كذا ذكره الشارح الشُّمُنِّيّ. والصحيح أن محل السجدة على جميع القراءات عند قوله: ﴿وما يُعْلِنُون﴾ بل الأصح أنّه عند قوله: ﴿رَبُّ العَرْشِ العَظِيمِ﴾ [الآية ٢٦].

(و) التي (في آلم السَّجْدَةِ و) التي (في ص) وهو قول مالك، ورواية عن أحمد ومحلها قبل ﴿وخَرَّ راكِعاً وأَنَابَ﴾ [الآية ٢٤] والصواب أنّه عند قوله ﴿وحُسْنَ مآبٍ﴾ [الآية ٢٥]. وقال الشافعي ـ وهو المشهور عن أحمد ـ سجدة ص سجدة شكر، ليست من عزائم السجود، فيسجد بها خارج الصلاة لا في الصلاة لِمَا في البخاري عن ابن عباس قال: «ليست ص من عزائم السجود، فيسجد بها خارج الصلاة لا في الصلاة، وقد رأيت النبيّ ﷺ يسجد فيها ـ أي لها ـ».

---

(١) قرأ حفص والكِسَائي بتاء الخطاب: ﴿تُعْلِنُون﴾، والباقون بياء الغيبة: ﴿يُعْلِنُون﴾. «البدور الزاهرة» ص ٢٣٥.

وفي حم السَّجْدَة، وفي النَّجْمِ، وفي انْشَقَّتْ، وفي اقْرَأْ.

أوْ سَمِعَهَا، وإذَا تَلَى الإمَامُ فَمَنْ سَمِعَهَا ثُمَّ اقْتَدَى بِهِ في رَكْعَةٍ أُخْرىٰ، سَجَدَ بَعْدَ الصَّلاةِ،

ولنا ما في البخاري عن العَوَّام بن حَوْشَب قال: «سألت مُجَاهِداً عن سجدة ص فقال: سألت ابن عباس من أين سجدت في ص؟ فقال: أوَ مَا تقرأ ﴿ومِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وسُلَيْمَانَ﴾ [سورة الأنعام، الآية ٨٤] ﴿أُوْلَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللهُ فَبِهُداهُمُ اقْتَدِه﴾ [سورة الأنعام، الآية ٩٠] فكان داود، ممن أُمر نبيُّكم أن يَقْتَدي به، فسجدها داود فسجدها رسول الله ﷺ.»

(و) التي (في حم السَّجْدَة) عند قوله: ﴿وَهُم لا يَسْـأمُون﴾ [سورة فصّلت، الآية ٣٨] لِمَا روى عبدالرّزّاق في «مصنفه»، عن ابن عباس: «أنّه كان سجد عن قوله: ﴿وَهُم لا يَسْأمُون﴾».

(و) التي (في النَّجْمِ و) التي (في انْشَقَّتْ و) التي (في اقْرَأْ) أي في آخرها. وقال مالك في رواية عنه: لا سجود في هذه الثلاث لِمَا روى أبو داود عن ابن عباس: «أنّ النّبيّ ﷺ لم يسجد في شيء من المُفَصَّل منذ تحوَّل إلى المدينة».

ولنا ما روى الجماعة إلّا الترمذي عن أبي هريرة قال: «سجدنا مع رسول الله ﷺ في ﴿إذا السَّماءُ انْشَقَّتْ﴾ و ﴿إقرَأ باسْمِ رَبِّكَ﴾ وإسلام أبي هريرة في السنة السابعة من الهجرة. وأُجِيبَ عن ذلك الحديث: بأن ابن عبدالبرّ قال: إنَّه مُنْكَر. وعبدالحق قال: إنّه ليس بقوي. قلت: وعلى تقدير صحته فالمُثْبِتُ مقدّم على النافي مع أنّه مُعَارَض بما في «الصحيحين»: «أن أبا هريرة قرأ ﴿إذا السَّماءُ انْشَقَّتْ﴾ فسجد، فقلت له: ما هذه السجدة؟ قال: لو لم أر النّبيّ ﷺ يسجدها لم أسجد، لا أزال أسجدها حتى ألقاه».

(أوْ سَمِعَهَا) سواء قصد السماع أو لَمْ يقصد، لِمَا روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن ابن عمر أنّه قال: «السجدة على من سمعها». ولا بدّ في السامع أن يكون أهلاً لوجوب الصلاة، لأنّها تجب على الجُنُبِ إذا سمع دون الحائض والنفساء. وفي «المحيط»: ولو سمعها من كافر أو صبي عاقل أو حائض أو نفساء أو جنب أو محدث وجبت. ولو سمعها من مجنون أو نائم لا يجب، لأنّ التلاوة صدرت عن غير معرفة وتمييز. ولو قرأها سكران وجبت عليه، وعلى من سمعها منه، لأن عقله اعْتُبِرَ قائماً زجراً له.

(وإذَا تَلَى الإمَامُ) أي قرأ آية السجدة (فَمَنْ سَمِعَهَا ثُمَّ اقْتَدَى بِهِ في رَكْعَةٍ) أخرى بعد الركعة التي سمعها فيها (سَجَدَ بَعْدَ الصَّلاةِ) أي لا فيها، لأنّه سمعها قبل الاقتداء فلا تكون صلاتية في حقه، ولم يدرك ركعتها ليكون كأنّه أدّاها. فيأتي بها بعد الصلاة.

كَمُصَلٍّ سَمِعَ مِمَّنْ لَيْسَ مَعَهُ، ومَنِ اقْتَدَى بِهِ في تِلْكَ الرَّكْعَةِ بَعْدَ سُجُودِ الإمامِ لا يَسْجُدُ وقَبْلَهُ يَسْجُدُ مَعَهُ وإنْ لَمْ يَسْمَعْ، وإنْ تَلَا المأْمُومُ لا يَسْجُدُ إلّا سَامِعٌ خَارِجِيٌّ. والصَّلاتِيَّةُ لا تُقْضَى خَارِجاً، والرُّكُوعُ بِلا تَوَقُّفٍ يَنُوبُ عَنْهَا،

(كَمُصَلٍّ) أي كما يسجد بعد الصلاة مصل (سَمِعَ) آية السجدة (مِمَّنْ لَيْسَ مَعَهُ) في تلك الصلاة، سواء كان مصلّياً أو غير مصلّ لوجود السماع. وعدم كونها صلاتية، لأن سماع قراءة غير الإمام ليس من أفعال الصلاة.

(ومَنِ اقْتَدَى بِهِ في تِلْكَ الرَّكْعَةِ بَعْدَ سُجُودِ الإمَامِ لا يَسْجُدُ) في الصلاة ولا بعدها، لأنّه بإدراكه تلك الركعة صار مؤدّياً للسجدة. كمن أدرك الإمام في ركوع ثالثة الوتر فإنّه لا يقنت فيما يأتي بعد فراغ الإمام.

(وقَبْلَهُ) أي ومن اقتدى بالإمام قبل سجوده للتلاوة (يَسْجُدُ مَعَهُ وإنْ لَمْ يَسْمَعْ) لأنّه تابع له.

(وإنْ تَلَا المأْمُومُ)، فقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: (لا يَسْجُدُ إلّا سَامِع خَارِجِيٌّ) أي خارج عن تلك الصلاة فلا يسجد التالي ولا الإمام ولا باقي المأمومين.

وقال محمد: يسجدون بعد الصلاة لتحقق السبب، وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو الصلاة. ولهما: أنّ المأموم محجور عليه في القراءة، فلا توجب تلاوته السجدة، كما لا يوجبها تلاوة المجنون.

(والصَّلاتِيَّةُ) أي سجدة التلاوة التي وجب أداؤها في الصلاة (لا تُقْضَى خَارِجاً) عن الصلاة، لأنّها وجبت بصفة الكمال، فلا تؤدّي بغيرها، كذا علّله الشارح. وفيه: أنّ ما لا يُدْرَكُ كلّه لا يُتْرَك كلّه. ثمّ رأيت تحقيق المرام في هذا المقام هو: أنّه أُرِيدَ به النهي الضمني لا القصدي، إذ المصلّي عند اشتغاله بسجدة التلاوة مأمور بإتمام ركن هو فيه، أو بالانتقال إلى ركن آخر، فيكون منهياً عن ضدّه ـ أعني السجدة ـ ضرورة، فثبت كراهة السجدة في المذهب المختار. فتكون السجدة ناقصة، وقد وجبت عليه كاملة، فلم تتأد ناقصة وتعاد لتقرُّر سببها.

(والرُّكُوعُ) في الصلاة (بِلا تَوَقُّفٍ) بين قراءة السجدة وبين الركوع بمقدار ثلاث آيات كما روي عن أبي يوسف (يَنُوبُ عَنْها) أي عن سجدة التلاوة لما رُوِيَ عن ابن عمر أنّه كان إذا تلا آية السجدة في الصلاة ركع، ولأن الركوع وُضع للتواضع وهو المقصود من السجدة. وأما الركوع في خارج الصلاة فليس بقربةٍ فلا ينوب عمّا هو قُرْبَةٌ. وعن أبي حنيفة: أنّ السّجود أفضل لأنّ الخشوع فيها أتَمّ.

فإنْ كَرَّرَ في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أوْ صَلاةٍ، يَكْفِي سَجْدَةٌ، ويُعْتَبَرُ في السَّامِعِ مَجْلِسُهُ.

وإسْدَاءُ الثَّوْبِ والانْتِقالُ مِنْ غُصْنٍ إلى غُصْنٍ آخر تَبْدِيلٌ.

ويُكْرَهُ تَرْكُ آيَةِ السَّجْدَةِ وَحْدَها لا عَكْسُهُ، ونُدِبَ ضَمُّ غَيْرِهَا، واسْتُحْسِنَ إخْفاؤها عَنِ السّامِعِ.

(فإنْ كَرَّرَ) التالي آيةَ السجدة، إذا كان المكرّر متّحداً (في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ) كالمسجد مطلقاً على المذهب، أو البيت الصغير، أو تلاها على دابّة سائرة وهو في الصلاة، أو في سفينة سائرة، وإن قام وقعد (أوْ صَلاةٍ) بأن قرأ في غير الصلاة ثمّ أعادها في الصلاة من غير اختلاف المجلس.

(يَكْفِي سَجْدَةٌ) لأنّ المجلس متّحد فتتداخل التلاوات. وفي «الخُلاصَة»: لا فرق بينهما إذا أدّى السجدة ثم كَرّر، أو كَرّر ثمّ أدّى، لأنّ مبنى السجود في التلاوة على التداخل، لأنّ القارئ قد يحتاج إلى تكرار الآية للحفظ والتعليم والاعتبار والتّـفهُّم. فلو وجب عليه تكرير السجود لربّما وقع في حرج، ويكون سبباً لترك التلاوة التي هي من أفضل أنواع العبادة.

(ويُعْتَبَرُ في السّامِعِ مَجْلِسُهُ) حتى لو اتّحد مجلس التالي وتكرّر مجلس السامع، تكرّر الوجوب على السّامع باتفاق المشايخ. ولو تعدّد مجلس التالي واتحد مجلس السامع، قيل: تكرّر الوجوب على السامع وفي «الكافي»: وهو الصحيح، لأنّ التلاوة سبب والسماع شرط، والحكم يضاف إلى السبب دون الشرط. وقيل: لا يتكرّر على السامع. في «الهداية»: هو الأصح، لأنّ مجلسه متّحد والسماع سبب لوجوب السجدة كالتلاوة.

(وإسْدَاءُ الثَّوْبِ) أي جعل سَدَاه[١] على أخشاب بمجيء وذهاب (والانْتِقالُ مِنْ غُصْنٍ إلى غُصْنٍ آخر تَبْدِيلٌ) للمكان، لأنّ المكان تبدَّل حقيقة. وقيل: يكفيه في الانتقال من غصن إلى غصن سجدة واحدة، لأنّ العبرة لأصل الشجرة وهو واحد.

(ويُكْرَهُ) في الصلاة وغيرها (تَرْكُ آيَةِ السَّـجْدَةِ وَحْدَها) لأنّه يُشْـبِه الاستنكاف عن السـجود، والإعراض عن طاعة المعبود (لا عَكْسُهُ) أي لا يكره قراءة آية السجدة وحدَها، لأن في ذلك مبادرة إلى السجود.

(ونُدِبَ ضَمُّ غَيْرِها) من آية أو آيتين قبلها أو بعدها كيلا يؤدي إلى إيهام تفضيل آية على آية.

(واسْتُحْسِنَ إخْفَاؤها عَنِ السّامِعِ) شفقة عليه إلّا أنْ يكون متهيئاً للسجود لديه.

---

(١) السَّدَى: من الثوب، هو ما يمدُّ طولاً في النسيج. المعجم الوسيط مادة (سدا)، ص ٤٢٤.

فَصْلٌ [في صَلاةِ المَرِيضِ]

إنْ تَعَذَّرَ القِيَامُ لِمَرَضٍ حَدَثَ قَبْلَ الصَّلاةِ أوْ فِيهَا، صَلَّى قَاعِداً يَرْكَعُ ويَسْجُدُ.

وإنْ تَعَذَّرَا مَعَ القِيامِ أوْمَأَ بِرَأسِهِ قاعِداً إنْ قَدَرَ، ولا مَعَهُ فَهُوَ أحَبُّ، وجَعَلَ سُجُودَهُ أخْفَضَ مِن رُكُوعِهِ.

ولا يَرْفَعُ شَيْئاً لِيَسْجُدَ عَلَيْهِ،

فَصْلٌ [في صَلاةِ المَرِيضِ]

(إنْ تَعَذَّرَ) أي تعسر كما في «الخَانِيَة» (القِيَامُ) أي كلّه (لِـمَرَضٍ حَدَثَ قَبْلَ الصَّلاةِ أوْ فِيهَا) أي في أثنائها، أو لخوف زيادة مرض أو بطئه أو دَوران الرأس، أو كان يجد بالقيام ألماً شديداً (صَلَّى قَاعِداً) كيف شاء (يَرْكَعُ ويَسْجُدُ) لما روى الجماعة إلّا مسلماً عن عِمْران بن حُصَيْن قال: «كانت لي بواسير، فسألت النّبيّ ﷺ عن الصلاة فقال: صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، وإن لم تستطع فعلى الجَنْبِ». زاد النَّسائي: «فإن لم تستطع فمُسْتَلْقِياً، لا يُكَلِّفُ الله نفساً إلّا وُسْعَها». ولفظ البخاري: «بواسير» ولفظ غيره: «النّاصُور».

وإنْ لم يعجز عن كل القيام، قام بقدر ما يمكنه، فإذا عجز يقعد، لأن الطاعة بحسب الطاقة، حتى لو لم يقدر إلّا قَدْرَ التحريمة، لزمه أن يُحْرِم قائماً ثم يقعد.

هذا، وفي الكراهة اتّكاء المتنفّل على نحو عصاً أو حائط بلا عذر روايتان عن أبي حنيفة، وكرِهَاهُ بدونه وهو الأظهر. وأما لو كان بعذر فلا يُكره إجماعاً.

(وإنْ تَعَذّرَا) أي الركوع والسجود (مَعَ القِيام أوْمَأَ) ـ بهمزة في آخره وقد يبدل ـ أي أشار برأسه قاعداً (إنْ قَدَرَ) على القعود لأنّه وسعه (ولا مَعَهُ) أي وإن تعذر الركوع والسجود دون القيام (فَهُوَ) أي فالإيماء بالركوع والسجود قاعداً (أَحَبُّ) من الإيماء قائماً لقرب القعود من الأرض. وقال الشافعي: يتعين القيام لأنّه ركن، فلا يسقط بالعجز عن ركن آخر من الركوع والسجود. وأجيب بأن ركنية القيام والركوع، لأجل الوسيلة إلى السجود الذي هو نهاية التعظيم، وسقوط الشيء يُسْقِطُ وسيلته.

(وَجَعَل سُجُودَهُ) بالإيماء (أخْفَضَ من رُكُوعِهِ) به لأنّ نفس السجود أخفض من الركوع فكذا الإيماء به.

(ولا يَرْفَعُ شَيْئاً لِيَسْجُدَ عَلَيْهِ) لما روى البَزّار في «مسنده»، والبَيهَقيّ عن جابر، والطّبرانيّ في «معجمه» عن ابن عمر: «أنّ النّبيّ ﷺ عاد مريضاً، فرآهُ يصلّي على وِسادة، فأخذها فرمى بها، فأخَذ ـ أي

وإلّا فَعَلَى جَنْبِهِ مُتَوَجِّهاً، أوْ على ظَهْرِهِ كَذَا، وذَا أوْلَى. والإيماءُ بالرَّأْسِ، فإنْ تَعَذَّرَ أخَّرَ. ومُومٍ صَحَّ فِي الصَّلاةِ اسْتَأْنَفَ، وقَاعِدٌ يَرْكَعُ ويَسْجُدُ صَحَّ فِيهَا، بَنَى قائِماً. صَلَّى قَاعِداً فِي فُلْكٍ جارٍ بلا عُذْرٍ صَحَّ.

المريض ـ عوداً ليصلّي عليه، فأخذه فرمى به وقال: صلِّ على الأرض إن استطعت، وإلّا فأوم إيماءً، واجعل سجودك أخفض من ركوعك». ولو رفع من يصلّي بالإيماء شيئاً ليسجد عليه، فإن خفض رأسه أجزأه لوجود الإيماء، وإن لم يخفض لم يجزئه.

(وإلّا) أي وإن لم يقدر على القعود (فَعَلَى جَنْبِهِ) الأيمن (مُتَوَجِّهاً) إلى القبلة (أوْ عَلَى ظَهْرِهِ كَذَا) أي متوجهاً إلى القبلة بأن تكون رجلاه إليها لكن تقامان يسيراً، لأن مَدَّهما إلى القبلة مكروه، ويجعل تحت رأسه ما يرفعه ليصير وجهه إلى القبلة (وذَا) أي الاستلقاء إلى الظهر (أوْلَى) لأن إيماء الذي على ظهره يكون إلى هواء الكعبة وهو قبلة، وإيماء الذي على جنبه إلى جهة قدميه.

(والإيماءُ) معتبر (بالرَّأْسِ) أي لا بغيره.

(فإنْ تَعَذَّرَ) الإيماء بالرأس (أخَّرَ) الصلاة ولا يسقط عنه. بل يقضيها إذا قَدَرَ عليها، ولو كانت أكثر من صلاة يوم وليلة. إذا كان مفيقاً، لأنّه يفهم الخطاب بخلاف المُغمَى عليه، وهذا اختيار صاحب «الهداية». وقال قاضيخان: الأصح أنّه لا يقضي أكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه. هذا اختيار فخر الإسلام، وشيخ الإسلام خَواهَرْ زَادَهْ.

(ومَوم صَحَّ فِي الصَّلاةِ) بأن قدر على الركوع والسجود (اسْتَأْنَفَ) لأنّ بناء الأقوى على الأضعف غير جائز، وأجاز زُفَرُ. ولو قدر المُضْطَجِع في الصلاة على القعود دون الركوع، استأنف الصلاة على المختار، لأنّ حالة القعود أوْلَى.

(وقَاعِدٌ يَرْكَعُ ويَسْجُدُ صَحَّ) أي زال ألمه بأن قدر على القيام (فِيهَا) أي في أثناء الصلاة (بَنَى قائِماً). عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمد: يستأنف الصلاة. وهي فرع اقتداء القائم بالقاعد وقد تقدَّم.

(صَلَّى) فرضاً (قَاعِداً فِي فُلْكٍ جارٍ بِلا عُذْرٍ) من دوران الرأس، وعدم القدرة على الخروج (صَحَّ) عند أبي حنيفة. وقالا: لا يصح إلّا من عذر كغير الجاري. وهو الأظهر، لِمَا روى الدّارقُطنيّ، والحاكم وقال: على شرط مسلم: «أنّ النّبيّ ﷺ سُئِلَ كيف أصلّي في السفينة؟ فقال: صلِّ قائماً إلّا أنْ تخاف الغَرَق». ولأبي حنيفة أنّ الغالب في الفُلْكِ الجاري دوران الرأس، والأمر الغالب كالمتحقق، لكن القيام أفضل، وأفضل من القيام الخروج إلى الشَّطِّ إن أمكن، لأنّه للقلب أسكن.

وفي المَرْبُوطِ لا، إلّا بِعُذْرٍ.

جَنَّ أوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ يَوْماً ولَيْلَةً، قَضَى مَا فَاتَ وإنْ زَادَ سَاعَةً لا.

فَصْلٌ [في صَلاةِ المُسَافِرِ]

المُسَافِرُ مَنْ فَارَقَ بُيُوتَ بَلَدِهِ

(وفي المَرْبُوطِ لا) اي لا يصح قاعداً (إلّا بِعُذْرٍ). في «شرح الكَنْز»: والمربوط على الشَّطِّ كالشَّطِّ هو الصحيح. وكذا إذا كان قراره على الأرض. وإن كان مربوطاً في البحر وهو يضطرب اضْطِراباً شديداً فهو كالسائر، وإن كان يسيراً فكالواقف. وفي «الإيضاح»: وإن كانت السفينة مربوطة يمكن الخروج منها لم تجز الصلاة فيها.

(جُنَّ أو أُغْمِيَ عَلَيْهِ) لمرض أو فزع من سَبُعٍ أو آدمي ولم يُفِقْ (يَوْماً ولَيْلَةً قَضَى مَا فَاتَ) لِمَا روي عن محمد في «الآثار»: عن أبي حنيفة، عن حَمَّاد، عن إبراهيم النَّخَعي، عن ابن عمر أنّه قال في الذي يُغْمَى عليه يوماً وليلة، يقضي. وروى الدّارقُطنيّ، عن يزيد، مولى عمّار بن ياسر: «أنّ عمّار بن ياسر أُغْمِيَ عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء، وأفاق نصف اللّيل فقضاهنّ».

(وإنْ زَادَ سَاعَةً) أو زماناً (لَا) يقضي، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنّه إذا قَصُرَ يُعْتَبَرُ بما يَقْصُرُ عادة كالنوم، فلا يُسْقِطُ القضاء، وإذا طال اعْتبِرَ بما يطول عادة كالصِّبا فَيُسْقِطُ. وقال محمد: يقضي إلّا أنْ يزيد على اليومِ والليلة وقت صلاة، لأن الكَثْرة بالدخول في حد التكرار وهو ست صلوات.

ولو زال عقله بخمر يلزمه القضاء وإن طال، ولو زال ببنج أو دواء فكذا عند أبي حنيفة، لأن سقوط القضاء عُرِفَ بالأثر في آفة سماوية، ولا يُقَاس عليه ما حصل بفعله.

فَصْلٌ [في صَلاةِ المُسَافِرِ]

السفر لغة: قَطْعُ المسافة. وليس كلُّ قطع تتغيَّر به الأحكام، فبيَّن ما يتغيّر به فقال: (المُسَافِرُ) الشرعي الذي يلزمه القَصْر، ويُبَاح له الفِطْر، ويجوز له المسح ثلاثة أيام ولياليها على الخف، وسقط عنه الجُمُعَة، والعيدان والأُضْحِيَة (مَنْ فَارَقَ بُيُوتَ بَلَدِهِ) أي البلد الذي هو فيها. وفارق القرية المتصلة بِرُبْضِها[1] على الصحيح، لِمَا روى مسلم وأبو داودٍ عن أنس قال: «صلّيت مع رسول الله ﷺ الظهر بالمدينة أربعاً،

---

(١) الرُّبْض: أساس البناء. النهاية: ٢ / ١٨٥.

قَاصِداً مَسَافَةَ ثلاثَةِ أيامٍ ولَيالِيها، بسَيْرٍ وَسَطٍ، وهُوَ ما سَارَ الإبلُ والرَّاجِلُ، وفي البَحْرِ مَا سَارَ الفُلْكُ إذا اعْتَدَلَ الرِّيحُ.

والعصرِ بذي الحُلَيْفة ركعتين». وروى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن أبي حَرْب بن أبي الأَسْوَد الدُّؤَلي: «أنّ علياً ﷺ لَمَّا خرج من البصْرَة صلّى الظهر أربعاً ثم قال: لو جاوزنا هذا الخُصَّ قصرنا». والخُصّ بالضم: البيت من القصب، أو البيت يُسْقَفُ بالخشب. ويُعْتَبَرُ مفارقة الجانب الذي خرج منه، حتى لو فارق البيوت من جانب خرج منه، ومن جانب آخر بيوت لم يفارقها قصر.

(قَاصِداً مَسَافَةَ ثلاثَةِ أيّامٍ ولَيَالِيهَا) الأيام للمشي، والليالي للاستراحة كذا في «شرح الطحاوي»، قَيَّدَ بقصد المسافة، لأنّه لو لم يقصد مسافة، بل سار لطلب الآبق أو غريم ونحوهما لا يقصر. وقَيَّدَ المسافة بثلاثة أيام، لأنّها لو كانت أقل من ذلك لا يقصر. وهذه رواية «الأصول». وروى ابن سَماعَةَ عن أبي يوسف، ومحمد: التقدير بيومين وأكثر الثالث. وهو رواية الحسن، عن أبي حنيفة.

لقوله ﷺ: «لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيّام ولياليها إلّا ومعها زوجها أو ذو رَحِمٍ مَحْرَم منها». معناه ثلاثة أيام. وكلمة «فوق» صلة مثل: ﴿فاضْرِبُوا فَوْقَ الأعْنَاقِ﴾ [سورة الأنفال، الآية ١٢].

وقوله ﷺ: «يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها». فهو تنصيص على أن مدّة السفر لا تنقص عمّا يمكن استيفاء هذه الرخصة فيها، لذكر المسافر مُحَلّى بالألف واللّام، فاسْتَغْرَق الجنس لعدم المعهود كما هو في المقيم كذلك.

واختار أكثر المشايخ تقدير أقل مدة السفر بالأميال، ثمّ اختلفوا فيه فقيل: يقدر بثلاثة وستين ميلاً، وقيل: يُفْتَى بأربعة وخمسين ميلاً. لأنّها أوسط الأعداد المذكورة. ذكره في «المحيط».

وقيل: بخمسة وأربعين ميلاً. إمّا بناءً على ما مرّ من حديث مجاهد، وإمَّا لأن كل من قَدَّرَه بقَدْرٍ فيها أعتقد أنّه مسيرة ثلاثة أيّام.

(بِسَيْرٍ وَسَطٍ) أي متوسط معتدل (وهُوَ) في البر (ما سَارَ الإبلُ والرَّاجِلُ) أي الماشي، وذلك لأن أعجل السير سير البَرِيد، وأبطأه سير العَجَلَة، وخير الأمور أوسطها. (وفي البَحْرِ مَا سَارَ الفُلْكُ) أي السفينة (إذَا اعْتَدَلَ الرِّيحُ) بحيث لم تكن عاصفة ولا هاوية. قال الحاكم الشهيد في «جامعه الصغير»: الفتوى على ذلك. وذكر في «العُيُون» عن أبي حنيفة: أنّه يُعْتَبَرُ مسيرة ثلاثة أيام في البر، وإن أسرع في السير وسارها في يومين أو أقل.

وما يَلِيقُ بالجَبَلِ، فَيَـقْصُرُ الرُّبَاعِيَّ إلى أنْ يَدْخُلَ بَلَدَهُ، أوْ يَنْوِي إقَامَةَ نِصْفِ شَهْرٍ بِبَلْدَةٍ أوْ قَرْيَةٍ وَاحِدَةٍ،

(وما يَلِيقُ بالجَبَلِ) إذا كان السير فيه. (فَيَقْصُرُ) الفرض (الرُّبَاعِيَّ) وفرضه فيه ركعتان، وهو قول البغداديين من المالكية.

لما في «الصحيحين» عن عائشة قالت: «فُرِضَت الصلاة ركعتين ركعتين، فأُقِرَّت صلاة السفر وَزِيدَتْ في الحَضَرِ». وفي لفظ البخاري: «فُرِضَت الصلاة ركعتين، ثم هاجر النبيّ ﷺ ففرضت أربعاً، وتُرِكَتْ صلاة السفر على الفريضة الأُولى». وفي «صحيح مسلم» عن ابن عباس قال: «فرضَ الله الصلاة على لسان نبيّكم في الحضر أربع ركعات، وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة». أي مع كل طائفة، وهذا رفع منه. وفي لفظ الطَّبراني: «افترض رسول الله ﷺ ركعتين في السفر، كما افترض في الحضر أربعاً».

فيقصر الفرض الرُّباعِي (إلى أنْ يَدْخُلَ بَلَدَهُ) الذي فارق بيوته وإن لم ينوِ الإقامـة، لأنّه ﷺ وأصحابه الكرام كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير عزم جديد. وهذا إن أكمل في ذهابه ثلاثة أيام. وأمَّا إن لم يُكْمِلْها، فيُتِمّ بمجرد رجوعه، لأنّه نقض السفر قبل استحكامه. روى عبدالرّزّاق في «مصنفه» قال عليّ بن رَبِيعَة الأسدي: «خرجنا مع عليّ ؓ ونحـن ننظر إلى الكوفة فصلّى ركعتين، ثم رجعنا فصلّى ركعتين ـ وهو ينظر إلى القرية ـ فقلنا له: ألا تصلّي أربعاً؟ فقال: لا حتى ندخلها».

(أوْ يَنْوِي إقَامَةَ نِصْفِ شَهْرٍ بِبَلْدَةٍ أوْ قَرْيَةٍ وَاحِدَةٍ) أي لا في مفازة من غير ساكنيها، لأنّ الإقامة لا تعتبر إلّا في موضع صالح لها، وغير البلدة والقرية لا يصلح للإقامة إلّا لأهل الأخْبِيَة كما سيأتي. وهذا إذا سار ثلاثة أيام فصاعداً، وأمَّا إذا سار دونها فيتم إذا نوى إقامة نصف شهر ولو في المفازة. وإنّما قيد البلدة أو القرية بكونها واحدة، لأن نية الإقامة في بلدتين أو قريتين أو بلدة وقرية لا تصح، فلا تصح نيّة الإقامة بمكّة ومنى لفقد نيّة الإقامة كَمَلاً إلّا إذا نوى قبل الدخول الإقامة في أحدهما ليلاً، وفي الآخر نهاراً، فحينئذٍ يصير مقيماً بالدخول فيما نوى الإقامة فيه ليلاً، لأن إقامة المرء مضافة إلى بيته.

لقول ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم: «إذا قدمت بلدة وأنت مسافر وفي نفسك أن تقيم خمس عشرة ليلة فأكمل الصلاة بها، وإن كنت لا تدري متى تَظْعَن فاقصرها». رواه الطحاوي. وما روى محمد ابن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة ؓ: حدّثنا موسى بن مسلم، عن مجاهد، عن عبدالله بن عمر قال: «إذا كنت مسافراً فَوَطَّنْتَ نفسك على إقامة خمسة عشر يوماً فأتم الصلاة، وإن كنت لا تدري فاقصر». وما روى محمد بن الحسن في «موطّئه»: عن ابن عباس أنّه قال: إذا نوى إقامة خمسة عشر يوماً أَتمَّ الصلاة»، وروى مثلَه عن سعيد بن جُبَيْر، وسعيد بن المُسَيِّب. وما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه»

وبِصَحْرَاءِ دَارِنَا وهُوَ خِبَائِيّ، لا بِدَارِ الحَرْبِ، أوْ أهْلِ البَغْي مُحَاصِراً، كَمَنْ طَالَ مَكْثُه بِلا نِيَّةٍ، فَلَوْ أَتَمَّ وقَعَدَ الأُوْلَى، تَمَّ فَرْضُه وأَسَاءَ، ومَا زَادَ نَفْلٌ.

عن مُجَاهد: أن ابن عمر كان إذا جَمَعَ على إقامة خمسة عشر يوماً أتمّ الصلاة. وقال الترمذي في كتابه: رُوِيَ عن ابن عمر أنّه قال: «من أقام خمسة عشر يوماً أتم الصلاة». والأثر في مثله كالخبر، لأنّه لا مدخل للرأي في المُقَدَّرات الشرعية.

(وبِصَحْرَاءِ دَارِنَا) عطف على «بلدة»، أي ويَقْصُرُ إلى أن ينوي الإقامة بصحراء دار الإسلام، (وهُوَ خِبَائِيّ) أي والحال أنّه من أهل الخِبَاء وهي بكسر الخاء: الخيمة. والمراد أهل البادية كالأعراب والأتراك، لأن الصحراء موضع إقامتهم.

(لا بِدَارِ الحَرْبِ) عطف على قوله: بصحراء دارنا، فالمعنى يقصر الرُّباعي عَسْكَرٌ نوى إقامة نصف الشهر بدار الحرب، سواء كان مُحَاصِراً لهم أو لم يكن.

(أوْ) بدار (أهْلِ البَغْي) حال كون العسكر (مُحَاصِراً) للبغاة: وهم المسلمون الذين خرجوا على الإمام، لأن العسكر في دار الحرب ودار البغاة متردد بين الفرار والقرار، فتصير نيّة الإقامة فيه كنيتها في المفازة والجزيرة، فلا يقطع قصر الصلاة. فقد روى أبو داود ـ بإسناد قال النووي: إنّه على شرط البخاري ومسلم ـ عن جابر: «أنّ النبيّ ﷺ أقام بتبوك عشرين يوماً يَقْصُرُ الصلاة».

(كَمَنْ طَالَ مَكْثُه بِلا نِيَّةٍ) أي كما يقصر من طال مَكْثُه في بلد أو قرية ولا نيّة له. لِمَا روى البيهقي في «المعرفة» ـ بسند قال النووي: إنّه على شرط الشيخين ـ أن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ارْتَجَّ علينا الثلج ونحن بأذْرَبِيجَان ستة أشهر في غَزَاةٍ، فكنّا نقصر». ارْتَجَّ بالمثناة والجيم من الارتجاج أي أُغْلِقَ. وفيه «أنّه كان مع غيره من الصحابة يفعلون ذلك». ورَوَى في «المعرفة» عن المِسْوَر بن مَخْرَمَة قال: «كنّا مع سعد بن أبي وقّاص في قرية من قُرَى الشام أربعين ليلة، فكنّا نصلّي أربعاً، وكان يصلّي ركعتين». وعن أنس أيضاً: «أنّ أصحاب رسول الله ﷺ أقاموا برامَهُرْمُزَ تسعة أشهر يَقْصُرُون الصلاة». قال النووي: رواه البيهقي بإسناد صحيح.

ويُعتبر التَّبَعُ كالعبد والمرأة والجندي مسافراً ومقيماً بنيّة المَتْبُوع بشرط علم التابع في الأصح، حتى لو لم يعلم بنية إقامته إلّا بعد أيام فإن صلاته في تلك الأيام جائزة لتوقف الخطاب بالحكم على العلم به.

(فَلَوْ أَتَمَّ) المسافر (وَقَعَدَ) القعْدَة (الأُوْلَى تَمَّ فَرْضُه وأَسَاءَ) لتأخيره السلام عن وقته، إن كان الإتمام قصداً لشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى. (ومَا زَادَ نَفْلٌ) وصار كما لو صلّى الفجر أربعاً وقَعَدَ على رأس

وإنْ لَمْ يَقْعُدْ بَطَلَ فَرْضُهُ.

مُسَافِرٌ أَمَّهُ مُقِيمٌ في الوَقْتِ يُتِمُّ، وبَعْدَهُ لا يَؤُمُّهُ. وَلَوْ أَمَّـهُ بَطَلَ اقْتِداؤُهُ، وفي عَكْسِهِ أَتَمَّ المُقِيمُ وقَصَرَ المُسَافِرُ، قَائِلاً نَدْباً: أَتِمُّوا صَلاتَكُمْ فَإِنِّي مُسَافِرٌ.

ويُبْطِلُ الوَطَنَ الأَصْلِيَّ مِثْلُهُ،

الركعتين (وإنْ لَمْ يَقْعُدْ بَطَلَ فَرْضُهُ) لتركه القعْدة التي هي فرض.

(مُسَافِرٌ أَمَّهُ مُقِيمٌ في الوَقْتِ يُتِمُّ) لأن فرضه يصير أربعاً تَبَعاً لإمامه، حتى لا يضرّه عدم جلوس إمامه على رأس الأُولَيَيْنِ لالتزامه التبعية. لِمَا روى مالك في «الموطأ»: عن نافع، عن ابن عمر: «أنّه كان يصلّي وراء الإمام أربعاً، فإذا صلَّى بنفسه صلّى ركعتين».

(وبَعْدَهُ) أي بعد الوقت (لا يَؤُمُّهُ) أي لا يَؤُمُّ المقيم المسافر. (وَلَوْ أَمَّهُ بَطَلَ اقْتِداؤُهُ) لأنّ فرض المسافر لا يتغيّر بعد الوقت لانفصال سببه ـ وهو الوقت ـ كما لا يتغيّر بعده بنيّة إقامته، فلا يصح اقتداؤه به، لأنّه يؤدي إلى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعْدة، إن اقتدى به في الشَّفْعِ الأول، وفي حقِّ القراءة إن اقتدى به في الشَّفْعِ الثاني، إذ هي فيه نفل للمقيم.

(وفي عَكْسِهِ) وهو مقيم أمَّهُ مسافر (أَتَمَّ المُقِيمُ) سواء أمَّه في وقتها أو فائتة، لأن القـعْدَة الأُولى فرض في حق المسافر غير فرض في حق المقيم، واقتداء غير المفترض بالمفترض جائز. وإذا سلَّم المسافر أَتَمَّ المقيم منفرداً لأنّه التزم الموافقة في الركعتين.

(وقَصَرَ) الإمام (المُسَـافِرُ) أي وجوباً (قَائِلاً نَدْباً) لدفع تَوَهُّم أنّه سهى: (أَتِمُّوا صَلاتَكُمْ فَإِنِّي مُسَافِرٌ) لِمَا روى أبو داود، والترمذي وقال: حسن صحيح، عن عِمْرَانَ بن حُصَيْن قال: «غزوت مـع رسول الله ﷺ، وشهدت معه الفتح، فأقام بمكّة ثمان عشرة ليلة لا يصلِّي إلّا ركعتين يقول: يا أهـل مكّة: صلُّوا أربعاً فإنّا سَفْرٌ».

وخلاصة الكلام: أنّه يستحب الإعلام بعد السلام للإتمام لاحتمال أن يكون خلفه من لايعرف حاله، ولا تَيَسَّرَ له الاجتماع به قبل ذهابه، فيحكم حينئذٍ بفساد صلاة نفسه بناء على ظن إقامته، ثم إفسادها بسلامه على ركعتين.

(ويُبْطِلُ الوَطَنَ الأَصْلِيَّ) مفعول مقـدّم، وهي البلدة أو القرية التي وُلِدَ بها أو تَأَهَّلَ فيهـا ـ أعني توطَّن بها ـ بأن نَوَى كونه فيها إلى آخر عمره. فالمعنى جعل نفسه من أهل تلك القرية، سواء تَزَوَّجَ فيها أم لا (مِثْلُهُ) أَلَا ترى أنّ رسول الله ﷺ بعد الهجرة عَدّ نفسه بمكّة من المسافرين؟ وقال: «أتمّوا صلاتكم

لا السَّفَرُ، ووَطَنَ الإقَامَةِ مِثْلُهُ والسَّفَرُ وَالأَصْلِيُّ، والسَّفَرُ وضِدُّهُ لا يُغَيِّرَانِ الفَائِتَةَ. وسَفَرُ المَعْصِيَةِ كَغَيْرِهِ في الرُّخَص.

فإنِّي مسافر». فيُبْطِله مثله، سواء كان بينهما مدّة السفر أو لم يكن. وهذا إذا لم يبق له في الوطن الأوّل أهل ـ أي تَعَلُّق ـ من زوج، أو ولد، أو زراعة، أو نحوها. وأما إن كان له فيه أهل فإنه لا يبطل، وبأيهما دخل يتم الصلاة من غير نيّة الإقامة.

(لا السَّفَرُ) بالرفع أي لا يُبطل الوطنَ الأصليّ السفرُ. بل بمجرد دخول المسافر إلى وطنه الأصليّ يصير مقيماً، ولا يفتقر إلى نيّة الإقامة.

(وَوَطَنَ الإقَامَةِ) منصوب عطف على الوطن الأصليّ أي ويبطل وطن الإقامة وهو البلدة أو القرية التي ليس للمسافر فيها أهل ونوى أن يقيم فيه خمسة عشر يوماً فصاعداً (مِثْلُهُ) لأنّ الشيء يُرتفض بمثله. (والسَّفَرُ) لأنّه ضد الإقامة فلا تبقى معه، (وَ) الوطن (الأَصْلِيُّ) لأنّه أقوى من وطن الإقامة.

(والسَّفَرُ وضِدُّه لا يُغَيِّرَانِ الفَائِتَةَ) عندنا وبه قال مالك. حتى لو قضى المسافر حَضَرِيّة قضاها أربعاً، ولو قضى المقيم سَفَرِيّة قضاها ثنتين، لأن القضاء على حسب الأداء.

ثم يُعْتَبَرُ في السفر والإقامة، وكذا في الحيض والطُّهر منه، والبلوغ والإسلام، آخر الوقت، هو قدر التحريمة، ويباح السفر يوم الجمعة قبل الزوال وبعده. أمّا بعد الزوال فظاهر، وأما قبله فلِمَا رُوِيَ عن ابن عباس أنّه قال: «بعث النّبيّ ﷺ عبدالله بن رَوَاحَة في سَرِيّة فوافق ذلك يوم الجمعة فغدا أصحابه وقال: أتخلّف فأُصَلِّي مع رسول الله ﷺ ثم ألحقهم، فلمّا صلّى معه ﷺ رآه فقال: ما منعك أن تغدو مع أصحابك. فقال: أردت أن أصلِّي معك ثم ألحقهم. فقال: لو أنفقتَ ما في الأرض ما أدركت فضل غدوتهم». أخرجه الترمذي.

(وسَفَرُ المَعْصِيَةِ) كالإباقِ والنشوز وقطع الطريق (كَغَيْرِهِ) أي كسفر الطاعة من الحج والعُمْرَة والتجارة. (في الرُّخَص). ومذهب مالك: أنّ العاصي لا يَتَرَخَّصُ. ومذهب الشافعي: أنّه إن أنشأ السفر وهو عاصٍ لا يَتَرَخَّصُ قولاً واحداً، وإن طرأ العصيان في سفره فوجهان.

ولنا أنّ النصوص المقتضية للقصر والإفطار وغير ذلك من الرُّخَصِ كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَر﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٤] وقوله ﷺ: «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها»، مطلقةٌ لا تفرّقُ بين سَفَرٍ وسَفَرٍ، وأنّ نفس السفر مباح، وإنما المعصية فيما جَاوَرَه من عقوق، أو خروج على الإمام، أو قطع طريق، والقُبح المجاور لا يُعْدِمُ المشروعية كالصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع وقت نداء الجمعة، والمسح على الخف المغصوب، وكثير من النظائر.

بابٌ في صَلاةِ الجُمُعَةِ

شُرِطَ لِوُجُوبِ الجُمُـعَةِ الإقَامَةُ بِمِصْرٍ، والصِّحَّةُ، والحُرِّيَّةُ، والذُّكُورَةُ، والبُلُوغُ، وسَلامَةُ العَيْنِ، والرِّجْلِ. وتقع فَرضاً إن صلَّاها فَاقِدُهَا.

بابٌ في صَلاةِ الجُمُعَةِ

وهي فريضة بالكتاب والسنّة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فاسْعَوْا إلى ذِكْرِ اللهِ﴾ [سورة الجُمُعة، الآية ٩] لأنّ المُراد بالذكر الصلاة. وإن كان المراد به الخُطْبَة التي هي شرط للصلاة، فَيَلْزَمُ السّعيُ إلى الصلاة التي هي المقصودة من باب أوْلى.

وأمّا السُّنَّة، فقوله ﷺ: «الجُمُعَةُ حَقٌّ واجبٌ على كلِّ مسلم في جماعة إلّا أربعة: مملوك، أو امرأة، أو صبيّ، أو مريض». رواه أبو داود.

وقوله ﷺ وهو على أعواد منـبره: «لَيَنْتَهِيَنَّ أقوام عن وَدْعِهِمُ الجُـمُعَات، أو لَيَخْتِمَنَّ الله على قلوبهم، ثم لَيَكُونَنَّ من الغافلين». رواه مسلم من حديث أبي هريرة.

فَصْلٌ [في شُرُوطِ وُجُوبِ الجُمُعَةِ]

ثم لها شروط زائدة على شروط سائر الصلاة فمنها ما هو في المُصَلِّي، ومنها ما هو في غيره. فأشار إلى الأوّل بقوله: (**شُرِطَ لِوُجُوبِ الجُمُعَـةِ**) أي لفرضيتها (**الإقامَةُ بِمِصْرٍ والصِّحَةُ**) لأنّ في وجوبها على المسافر والمقيم بقرية والمريض حرجاً. وفي «الظَّهيريَّة»: ولا جمعة على الكبير الذي ضَعُفَ وعَجِزَ عن السعي كالمريض. (**والحُرِّيَّةُ والذُّكُورَةُ**) لأنّ العبد مشغول بالمولَى، والمرأة بالزوج بخلاف باقي الصلوات المفروضة، فإنّها تؤدى في زمان يسير. (**والبُلُوغُ**) لأنّه شرطٌ لكل تكليف، وكذلك العقل. (**وسَلامَةُ العَيْنِ والرِّجْلِ**) فلا تجب على الأعمى سواء وَجَدَ قائداً يوصله إلى الجامع أو لا.

(**وتقع**) الجُمُعَة (**فَرضاً إن صلَّاها فَاقِدُهَا**) أي فاقد الشروط المذكورة، أو واحدة منها وهي: الإقامة، والصحّة، والحرِّية، والذّكورة، وسلامة العين والرِّجل، لأنّ اشتراط الشروط للتخفيف ورفع المشقّة، فإن حضر فاقدها وصلّى أجزأه عن فرض الوقت كالمسافر إذا صام، والفقير إذا حجّ.

وشُرِطَ لأدَائِهَا المِصْرُ أو فِنَاؤهُ. ومَا لا يَسَعُ أكْبَرُ مَسَاجِدِهِ أهْلَه، مِصْرٌ،

[شُرُوطُ أدَاءِ الجُمُعَةِ]

(وشُرِطَ لأدَائِهَا المِصْرُ) فلا تؤَدَّى في المفازة والقرية لِمَا روى البيهقي في «المعرفة»، وعبدالرّزّاق، وابن أبي شَيْبَة في «مصنَّفَيْهما»: عن عليّ أنّه قال: «لا جمعة، ولا تشريق ـ أي تكبيره ـ ولا صلاة فطر ولا أضحى، إلّا في مِصْرٍ جَامِعٍ أو مدينة عظيمة». الظاهر أنّ «أو» للشك. والحديث صححه ابن حَزْم، ورواه عبدالرّزّاق من حديث عبدالرحمن السُّلَمي عن عليّ قال: «لا جُمُعَة، ولا تشريق، إلّا في مِصْرٍ جامِعٍ». ولأنّه كان لمدينة النّبيّ ﷺ قُرَى كثيرة، ولم يُنْقل أنّه ﷺ أمر بإقامة الجمعة فيها.

وأجاز مالك والشافعيّ الجُمُعَة في القُرَى لظاهر قوله تعالى: ﴿فاسْعَوا إِلَى ذِكْرِ اللهِ﴾ [سورة الجُمُعة، الآية ٩] وقياساً على سائر الصلوات.

ولنا: ما سبق عن عليّ، وكفى به قدوةً وإماماً. ولا يُعارِضهُ ما رُوِيَ عن ابن عباس قال: «إنّ أول جُمُعَةٍ جُمِعَت بعد جمعة في مسجد رسول الله ﷺ بجُوَاثا» قرية في البحرين، إذ القرية تطلق على المِصْر في عُرْف الصدر الأوّل، وهو لُغةُ القرآن، قال الله تعالى: ﴿وقَالُوا لَوْلَا نُزِّلَ هَذَا القُرْآنُ عَلَى رَجُلٍ مِن القَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ﴾ [سورة الزخرف، الآية ٣١] أي: مكة والطائف، ولا شك أن مكّة مِصْر.

وفي «الصِّحَاحِ»: أنّ جُوَاثا حصن بالبحرين، فهي مصر إذ لا يخلو الحصن عن حاكم وعالم، ولذا قال في «المبسوط»: وجُوَاثا مصر في البحرين. ولهذا لم يُنقل عن الصحابة أنهم حين فتحوا البلاد اشتغلوا بنصب المنابر إلّا في الأمصار دون القرى، ولو كان لَنُقِلَ ولو آحاداً.

(أو فِنَاؤهُ) بكسر الفاء أي حوله المتصل به، ممَّا يُعَدُّ لمصالحه.

وفي «المُنْتَقَى» عن أبي يوسف: لو خرج الإمام عن المِصْر مع أهله لحاجة مقدار ميلين فحضرت الجُمُعَة، جاز أنْ يصلّيَ بهم الجُمُعَة، وعليه الفتوى. لأن فِنَاء المِصْر بمنزلة المِصْر فيما كان من حوائج أهله. وأداء الجمعة أُعِدَّ من حوائجهم. وتجوز الجُمُعَة بمِنىً أيام الموسم عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا كان الإمام أمير الحجاز، أو كان الخليفة حاجّاً. وقال محمد: لا يجوز لأنّ مِنىً قرية.

(ومَا لا يَسَعُ أكْبَرُ مَسَاجِدِهِ أهْلَه) الذي يجب عليهم الجمعة (مِصْرٌ) رُوِيَ ذلك عن أبي يوسف. وفيه إشكال، حيث لم يَصْدُقْ على المساجد الثلاثة، اللّهمّ إلّا أن يُقَال: إنها مستثناة معلومة من الشريعة، أو يقال: هذا إذا كانت المساجد متعددة، ولا تَعَدُّدَ في مكة والمدينة والقدس. وعنه: كل موضع له أميرٌ وقاضٍ يُنَفِّذُ الأحكام، ويقيم حدود الإسلام. قال في «الهداية». وهو الظاهر ـ أي من المذهب ـ وعليه أكثر الفقهاء، واختاره الكَرْخِيّ.

وما اتَّصَلَ بِهِ مُعَدّاً لِمَصَالِحِهِ فِنَاؤُهُ. والسُّلْطَانُ أو نَائِبُهُ، ووَقْتُ الظُّهْرِ والخُطْبَةُ

وعن أبي حنيفة: كل بلد لها سكك، وأسواق، ووالٍ لدفع المظالم، وعالِم يُرْجَعُ إليه في الحـوادث. قيل: هو الأصحّ. واختار الثَّلْجِي الأول لظهور التواني في أحكام الشرع، لا سيا في إقامة الحدود.

(وما اتَّصَلَ بِهِ) أي بالمصر (مُعَدّاً لِمَصَالِحِهِ) أي لمصالح أهله: من ركض خيلهم، ورميهم بسهم، ودفن موتاهم. (فِنَاؤُهُ) وقدّره بعضهم بِفَرْسَخَيْنِ، وبعضهم بميلين. وفي «الخانِيَّة»: لا بدّ أنْ يكون الفِـنَـاء متصلاً بالمِصْر حتى لو كان بينه وبين المصر فُرْجَة من المزارع والمراعي لا يكون فِنَاءً.

ولو أُقِيمَتْ الجُمُعَة في مصر في مواضع، ففي المذهب أربع روايات:

أولاها عن أبي حنيفة ومحمد وهي أصـحّها: الجـواز سواء كان التعـدّد في موضعـين أو أكثر. لأنّ في عدم جوازها حرجاً . والحرج مدفوع ، فصارت كصلاة العـيدين . وبه قال محـمد، وهـو مختار السَّرَخْسِيّ.

(والسُّلْطَانُ) أي وشُرِطَ لأداء الجمعة السلطان وهو الوالي الذي لا والي فوقه (أو نَائِبُهُ) وهو من أَمَرَهُ السـلطان بإقامتها لظاهر قول الحسن البصريّ: أربع إلى السـلطان، وذَكَر منها الجمعة والعـيدين. وحضوره وإذنه غير شرط عند مالك والشافعيّ.

ثمّ أعلم أنّ الصحابة أقاموا الجمعة في زمان فتنة أمير المؤمنين عثمان وكان هو إماماً حقّاً محصوراً، ولم يعلم أنّهم طلبوا منه الإذن، بل الظاهر عدم الإذن، لأن هؤلاء الأشقياء من أهل الشرّ لم يرخصوا في ذلك، فعلم أن إقامة الجمعة غير مشروطة عندهم بإذن، ولعلّ لهذه الواقعة رجع المشايخ عن هذا الشرط فـيما تعذّر فيه الاستيذان من الإمام، وأفتوا بأنه أن تعذر الاستيذان من الإمام، فاجتمع الناس على رجل يصلّي بهم الجمعة جاز، كذا في «الهندية» ناقلاً عن «التهذيب».

(و) شرط لأدائها (وَقْتُ الظُّهْرِ) ولو خرج وقته والإمام في الجُمُعَةِ استقبل الظهر ولا يَـبْنِي عليها. وقال الشافعي وزُفَر: أتمّها أربعاً بناءً على أن الجُمُعَة ظهر مُقْصَرٌ لمكان الخطبة بشرط أدائها في وقتها، وإذا خرج وهو فيها عادت ظهراً. وعندنا الظهر غير الجمعة إسماً وقدراً وشرطاً. فلا يمكن بناء الظهر عليها. وإنّما شرط الوقت لِمَا في البخاري عن أنس: «كان النّبيّ ﷺ يصلِّيَ الجُمُعَة حين تميل الشمس». وفي مسلم عن سَلَمَة بن الأَكْوَع: «كنّا نُجَمِّعُ مع رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس». الحديث.

(و) شرط لأدائها (الخُطْبَةُ) قبل الصلاة فلو صلّاها بلا خُطْبَة أو خَطَبَ بعد الصـلاة لم يجـز. لأنّ إقامتها مقام الظهر على خلاف القياس، والشرع ما جاء بها إلّا مقيدة بالخُطْبَة، فإنه ﷺ ما صلّاها في عمره بدونها، نصّ على ذلك غير واحد من الحُفَّاظِ، منهم البيهقي قال: «لم يُصَلِّ النّبيّ ﷺ الجُمُعَة إلّا

نَحْوَ تَسْبِيحَةٍ فِي الوَقْتِ.

والجَماعَةُ أي ثلاثَةُ رِجَالٍ سِوَى الإمَـامِ، وإنْ نَفَرُوا بَعْدَ سُجُودِهِ أَتَمَّهَا،

بالخطبة». ولو جازت بدونها لفعلها مرة تعليماً للجواز، وما خطب إلّا قبلها لأن الأذان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر ـ رضي الله عنهما ـ كان حين يجلس الإمام على المِنْبَرِ للخطبة، فيدل ذلك على أن الصلاة بعدها. وقد قال ﷺ: «صلُّوا كما رأيتموني أصلِّي».

(نَحْوَ تَسْبِيحَةٍ) لقصد الخُطْبة ولو قال: الحمد لله، لعطاس أو: سبحان الله، لتعجبٍ لا يُجْزِئ اتفاقاً. وأراد بنحو تسبيحة تهليلة وتكبيرة مع الكراهة. وقال أبو يوسف ومحمّد: لابدّ من ذكر طويل يُسَمَّى خطبة عُرْفاً، وهو أن يُـثْني على الله بما هو أهله، ويُصَلِّي على النَّبيّ ﷺ، ويدعو للمسلمين للتوارث، ولأنّ المأمور به مطلق الخطبة، فينصرف إلى المعهود المتعارف. قيل: وأقلّه قدر التشهّد، لأنّ الواجب خطبة. والتحميدة الفردة، والتسبيحة الفردة لا تُسمَّى خُطْبَة في العادة.

ثم القيام فيها، وتلاوة آية من كتاب الله، وذكر موعظة بتنذير وتبشير وبتقوى الله، والجِلْسَة بين الخطبتين بقدر ثلاث آيات قصار. وقيل: بقدر ما يَمَسُّ مَقْعَدُهُ المنبرَ.

(فِي الوَقْتِ) أي يشترط في الخطبة أن تكون بعد الزوال، حتى لو خطب قبل الزوال وصلّى بـعده لا يجزئ لِمَا روى البخاري عن السّائِب بن يَزيد قال: «كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما حين يَجْلِسُ الإمام». ومعلوم أن الأذان في الوقت.

(والجَماعَةُ) أي وشُرِطَ لأدائها الجماعة إجماعاً على خلاف في عددها (أي ثلاثَةُ رِجَالٍ سِوَى الإمَامِ) عند أبي حنيفة ومحمد. وبالإمام عند أبي يوسف، لأن الاثنين مع الإمام جَمْعٌ. ولهما: أنّ الجماعة شَرْطٌ على حِدَةٍ، والإمام شرط آخر، فَـتُعْتَبَرُ جمع سوى الإمام لقوله تعالى: ﴿إذا نُودِيَ للصَّلاةِ مِنْ يَـوْمِ الجُـمُعَةِ فاسْـعَوا إلى ذِكْرِ اللهِ﴾ [سورة الجُمعـة، الآية ٩]، فهذا يقتضي منادياً وذاكراً ـ وهما المـؤذِّن والإمـام ـ وساعيين لأنّ قوله تعالى: ﴿فاسْعَوْا﴾ لا يتناول ما دون المثنَّى، ثم ما دون الثلاث: ليس بجمع متفق عليه. ثم يشترط في الثلاثة أن يكونوا بحيث يَصْلُحون للإقامة في صلاة الجمعة، حتى إن نِصَابها لا يَتِمُ بالنساء والصِّبْيان، ويتم بالعبيد والمسافرين لصلاحهم للإمامة فيها، كذا في «المبسوط».

(وإنْ نَفَرُوا بَعْدَ سُجُودِهِ) أي سجود الإمام سجدة واحدة (أَتَمَّهَا) أي أتَمَّ الإمام الصلاة جُمُعَةً، خلافاً لزُفَر. له: أنّ الجماعة شرط، فلابدّ من دوامها كالوقت. ولهم: أنّها شرط الانعقاد فلا يُشْتَرَطُ دوامها كالخطبة. لكنَّ أبا حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ يقول: لا يَتِم الانعقاد إلّا بتمام الركعة، وتمامها بتقييدها بالسجدة. وقالا: إذا نَفَرُوا عنه بعدما افتتح الصلاة صلّى الجمعة. وذكره في «الهداية»، وهو الأظهر.

وقَبْلَهُ بَدَأَ بالظُّهْرِ، والإِذْنُ العامُّ. وكُرِهَ في المِصْرِ ظُهْرُ المَعْذُورِ وغَيْرِه بِجَماعَةٍ، وظُهْرُ غَيْرِ المَعْذُورِ قَبْلَ الجُمُعَةِ. وسَعْيُهُ إلى الجُمُعَةِ، والإمامُ فِيها يَبْطِلُها،

(وقَبْلَهُ) أي وإن نفروا قبل سجوده (بَدَأَ بالظُّهْرِ) أمّا قبل التحريمة فبالاتفاق، وأمَّا بعدها فعند أبي حنيفة، خلافاً لهما، والوجه ما قدمناه.

(والإِذْنُ العامُّ) أي وشرط لأدائها الإذن العامّ لأنّها من شعائر الإسلام، فيجب إقامتها على وجه الاشتهار بين الأنام، حتى لو أغلق الأمير باب قصره وصلّى بعسكره لم يجز، ولو فتح باب قصره وأَذِنَ بالدخول جازت مع الكراهة، كذا ذكره الشُّمُنِّي. وفي «المَبْسُوطِ»: إن الإذن العام هو أن تُفْتَح أبواب الجامع، ويؤْذَنَ للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع وأغلقوا الأبواب وجَمَّعُوا لم تجز.

(وكُرِهَ في المِصْرِ) أي دون القرية والمفازة، لأنهم ليس عليهم شهود الجمعة، فكان هذا اليوم في حقّهم كسائر الأيام. كذا في «المبسوط». وهذا القدر لا يدل على أكثر من كراهة التنزيه (ظُهْرُ المَعْذُورِ وغَيْرِه) كمن فاتته الجمعة لمانع، (بِجَماعَةٍ) سواء صلَّوا قبل الجمعة، أو بعدها. لأن في ذلك تقليل جماعة الجمعة. والمعارضة على وجه المخالفة، خلافاً لمالك والشّافعي، حيث نظرا إلى كونهم مخاطبين بالظهر دونها، وكون الجماعة سنة في الفرائض، ومذهبنا مَرْوِي عن عليّ رضي الله عنه.

(و) كُرِهَ في المِصْر (ظُهْرُ غَيْرِ المَعْذُورِ قَبْلَ الجُمُعَةِ) والمراد بالكراهة هنا الحرمة، لأنّه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو أوكد من الظهر، فكيف لا يكون مرتكباً محرماً؟ غير أنّ الظهر تقع صحيحة، وإن كان مأموراً بالإعراض عنها. وإنّما لم يبطل ظهره عندنا لِمَا أنّ فرض الوقت هو الظهر وقد أتى به، والجمعة بدل عنه، لتوقّفها على شرائط لا تتمّ بالمصلِّي وحده. والتكليف يعتمد على الوُسْعِ.

(وسَعْيُهُ) أي وسعيُ من صلّى الظهر (إلى الجُمُعَةِ) بخطوتين، أو بانفصاله عن داره ـ وهو الأصح ـ، سواء كان معذوراً أو غيره. وبعضهم اقتصروا على غير المعذور، (والإمامُ فِيها) أي في الجمعة وقت انفصاله عن مكانه ـ والجملة حالية ـ (يُبْطِلُها) أي يُبْطِلُ ظُهره عند أبي حنيفة وإن لم يدركها لبعد المسافة. وهو مختار مشايخ بَلْخ دون مشايخ العراق. والأول هو المعوّل، فإن أدرك الجمعة وصلّاها كانت فرضه وإلّا أعاد الظّهر.

وَمُدْرِكُها فِي التَّشَهُّدِ، أَوْ فِي سُجُودِ السَّهْوِ يُتِمُّها.

وإذا أذَّنَ الأوّلَ تَرَكُوا البَيْعَ وسَعَوْا

(وَمُدْرِكُها) أي الجمعة (فِي التَّشَهُّدِ، أَوْ فِي سُجُودِ السَّهْوِ يُتِمُّها) جُمُعَةً. وقال محمد، وهو قول مالك والشافعي: إن أدرك أكثر الثانية: بأن أدرك الركوع أتمّها جُمُعَةً، وإن لم يُدْرِكْ أكثرها أتمّها ظهراً، لأنّها جمعةٌ نظراً إلى التحريمة، ظُهْرٌ نظراً إلى فوات بعض شروط الجمعة. فيُصَلِّي أربعاً اعتباراً للظُّهر، ويقعد على رأس الركعتين اعتباراً للجمعة، ويقرأ السورة في الأُخْرَيَيْن لاحتمال النفلية بخلاف مُدْرِك العيد في التشهّد، أو سجود السّهو، فإنّه يُتِمُّها عيداً بلا خلاف، إذ لا خَلَفَ له.

له: ما رَوَى الدّارقُطنيّ من حديث أبي هريرة: «مَنْ أدرك الركوع من الركعة الأخيرة يوم الجمعة فليُضِف إليها أخرى، ومَنْ لم يدرك الركوعَ من الركعة الأخيرة فليصلِّ الظهر أربعاً». ولهما: ما في الكتب الستة من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أُقِيمَتِ الصَّلاة فلا تأتوها تَسْعَوْن، وأتوها وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلّوا، وما فاتكم فأتِمُّوا». وفي لفظ: «فاقضوا». وفيه: أن هذا مطلق، والحديث الأوّل مقيّد.

(وإذا أذَّنَ الأوّلَ) وهو الأذان على المنارة، الذي أُحْدِثَ في زمان عثمان على الزَّوْرَاء ـ وهي دار بسوق المدينة مرتفعة ـ لما روى الجماعة إلّا مسلماً من حديث السائب بن يزيد قال: «إن الأذان يوم الجمعة كان أوله حين يَجْلِسُ الإمام على المنبر على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر، فلمّا كان في خلافة عثمان وكَثُرُوا، أَمَرَ بالأذان الثالث، فأُذِّن على الزَّوْرَاء». زاد ابن ماجة: «على دار في سوقٍ يُقَال لها الزَّوْرَاء، فثبت الأمر على ذلك». وسُمِّيَ هذا الأذان ثالثاً باعتبار الشرعية، لأن الأول فيما بين يدي الإمام، والثاني إقامة الصلاة.

(تَرَكُوا البَيْعَ) وما في معناه من الشغل المانع عن الحضور. وعامة العلماء على أن البيع يَحْرُم إلّا أنّه صحيح. وقال مالك وأحمد بن حنبل: إنّه فاسد.

(وسَعَوْا) لقوله تعالى: ﴿إذا نُودِيَ للصَّلاةِ مِن يَوْمِ الجُمُعَةِ فاسْعَوْا إلى ذِكْرِ اللهِ وذَرُوا البَيْعَ﴾ [سورة الجمعة، الآية ٩]، وهي تدل على أنّ السعي ليس بمعنى الإسراع. وقال الطحاويّ: إنما يجب السعي وترك البيع إذا أذَّنَ الأذان الذي يكون والإمام على المنبر، لأنّه كان على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر، والأوّل أصحُّ، واختاره شمس الأئمة لحصول الإعلام به.

وإذَا خَرَجَ الإمامُ حَرُمَتِ الصَّلاةُ والكَلامُ، حَتَّى يُتِمَّ خُطْبَتَهُ. وإذَا جَلَسَ الإمَامُ عَلَى المِنْبَر، أُذِّنَ ثانِياً بَيْنَ يَدَيْهِ. واسْتَقْبَلُوهُ مُسْتَمِعِينَ.

ويَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ بَيْنَهُما قَعْدَةٌ قَائِماً طَاهِراً.

(وإذَا خَرَجَ الإمامُ) أي صعد المنبر (حَرُمَتِ الصَّلاةُ) أي الشروع في النافلة، إذ لو تذكر الفائتة ـ وهو من أهل الترتيب ـ يجب عليه أن يقضيها، ولو شرع في التطوع ثم خرج الإمام سلم عن ركعتين، ولو شرع في السنة قبل الجمعة فشرع الخطيب في الخطبة، فالأصح أنّه يُتِمُّ أربعاً.

والكَلامُ) أي كلام الناس (حَتَّى يُتِمَّ خُطْبَتَهُ) لقوله ﷺ: «لا تُصَلُّوا والإمام يخطب». رواه عبدالحق من حديث عليّ رضي الله عنه. ولقوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك: أنْصِت، يوم الجمعة، والإمام يخطب، فقد لَغَوْت». رواه مسلم وأبو داود وابن ماجة. ولِمَا في «مصنف ابن أبي شَيْبَة»، عن عليّ، وابن عباس، وابن عمر: «أنّهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام». ولقول الزُّهْرِيّ: «إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام».

(وإذَا جَلَسَ الإمامُ عَلَى المِنْبَر أُذِّنَ ثانِياً بَيْنَ يَدَيْهِ) لِمَا سبق من حديث السائب. ولِمَا رواه إسحاق بن رَاهُويه في «مسنده» بلفظ: «كان النِّداء ـ الذي ذكره الله في القرآن ـ يوم الجمعة إذا جلس الإمام على المنبر في عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وعمر وعامّة خلافة عثمان، فلمّا كَثُرَ الناس، زاد النداء الثالث على الزَّوْرَاء». وإنَّما جُعِلَ الثالثُ لأنّ الإقامة تُسَمّى أذاناً كما جاء في الحديث: «بين كل أذانين صلاة» (واسْتَقبَلُوهُ مُسْتَمِعِينَ). في «الظَّهيريّة»: قال بعضهم: ما دام الخطيب في حمد الله وثنائه والمواعظ فعليهم الاستماع، فإذا أخذ في مدح الظَّلَمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام حينئذٍ. وقال بعضهم: التباعد عن الخطيب أفضل، كيلا يسمع ما يقول الخطيب من مدح الظلمة. ثم لا ينبغي أن يَتَخَطَّى رِقَاب الناس بحيث يؤذيهم، إلّا إذا كان قدامه فضاء.

(ويَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ، بَيْنَهُما قَعْدَةٌ) مقدار ثلاث آيات في ظاهر الرواية (قائِماً) لأنّه المتوارث، ولقوله تعالى: ﴿وَتَرَكُوكَ قَائِماً﴾ [سورة الجُمُعة، الآية ١١]. فعن ابن عمر: «كان النّبيّ ﷺ يخطب خُطْبَتَيْنِ يَقْعُدُ بينهما». وفي رواية: «يخطب قائماً، ثم يَقْعُدُ، ثم يقوم ـ كما يُفْعَلُ الآن ـ». متّفق عليه.

(طَاهِراً) لأنّها ذِكْرٌ يتقدم الصلاة، فيستحب فيها التطهير كالأذان. فلو خطب قاعداً، أو على غير طهارة، جاز، إلّا أنّه يُكْرَه عندنا خلافاً لمالك والشافعي فيهما، إذ القعود والطهارة شَرْط عندهما، وكذا سَتْرُ العورة عند الشافعي.

فإذَا تَمَّتا أُقِيمَ، وصَلَّى الإمَامُ بالنَّاس رَكْعَتَيْنِ.

فَصْلٌ [في صَلاةِ العيدَينِ وتَكْبيرَات التَّشْريقِ]

نُدِبَ يَوْمَ الْفِطْرِ: أنْ يَأكُلَ،

(فإذَا تَمَّتا) أي الخطبتان (أُقِيمَ) أي للصلاة. وفي بعض النسخ: أُقِيمَتْ أي الصلاة (وصَلَّى الإمَامُ بالنَّاس رَكْعَتَيْنِ) بذلك جرى العمل من حياته ﷺ.

قال أبو مُطِيع البَلْخِيّ: لا يَحِلُّ للرجل أن يُعْطِي سؤَّال المسجد، فإنه روى الحسن: «أنّه يُنَادِي منادٍ يوم القيامة: ليقم بغيض الله، فيقوم سُؤَّل المسجد». والصحيح أنّه إذا كان لا يَتَخَطَّى رِقَاب الناس، ولا يمرّ بين يدي المصلِّي، ولا يسأل إلحافاً، ويسأل لأمر لابدّ له منه، فلا بأس بالسؤال والإعطاء. لِـمَا روى أبو داود، عن عبدالرّحمٰن بن أبي بكر قال: قال رسول الله ﷺ: «هل منكم أحد أطْعَمَ اليوم مسكيناً؟ فقال أبو بكر: دخلت المسجد فإذا أنا بسائل، فوجدت كِسْرَة خبز في يد عبدالرحمن، فدفعتها إليه».

فَصْلٌ [في صَلاةِ العيدَينِ وتَكْبيرَات التَّشْريقِ]

وكانت صلاة عيد الفِطْرِ في السنة الأُولى من الهجرة وسُمِّيَ عيداً لأن لله تعالى فيه عوائد الإحسان على عباده. والأصل فيها ما رواه أبو داود وغيره عن أنس قال: «قَدِمَ رسول الله ﷺ المدينةَ، ولهم يومان يلعبون فيهما، فقال: ما هذان اليومان؟ قالوا: كنّا نلعب فيهما في الجاهلية. فقال رسول الله ﷺ: إن الله قد أبْدَلَكُم بهما خيراً منهما: يوم الأضْحَى، ويوم الفِطْر».

ثم صلاة العيد واجبةٌ عندنا في الأصح، ـ وهو رواية عن أبي حنيفة ـ لا سنة كما هو قول مالك والشافعي، وبه قال بعض أصحابنا. والأظهر أنها سنّة مؤكّدة: أخْذُها هُدَىً، وتَرْكها ضلالة، لمواظبة النّبيّ ﷺ من غير ترك.

(نُدِبَ يَوْمَ) عيد (الْفِطْرِ أنْ يَأكُلَ) أي يَطْعَمَ الإنسان شيئاً حلواً قبل الغُدُوِّ إلى المُصَلَّى، لِمَا روى البخاري عن أنس قال: «كان رسول الله ﷺ لا يَغْدُو يوم الفطر حتى يأكل تمرات، ويأكلهن وتراً». وفي الترمذي، وابن ماجة: «أنّ رسول الله ﷺ كان لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل، وكان لا يأكل يوم النَّحْرِ حتى يُصَلِّي». ولفظ ابن ماجة: «حتى يرجع». ورواه أحمد، والدّارقُطنيّ في «سننه» وزاد: «حتى يرجع فيأكل من أضْحيتِهِ».

ويَغْتَسِلَ، ويَتَطَيَّبَ، ويَلْبَسَ أحْسَنَ ثِيَابِهِ، ويؤَدِّيَ فِطْرَتَهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ إلى المُصَلَّى.

وعن بُرَيْدَة قال: «كان رسول الله ﷺ لا يخرج يوم الفِطْر حتى يَطْعَمَ، ولا يَطْعَمُ يوم الأضْحَى حتى يصلِّي». قال النووي: حديث حسن رواه الترمذي، وابن ماجة، والدّارقُطنيّ، والحاكم بأسانيد صحيحة.

(ويَسْتَاكَ) أي ويُبَالِغ في الاستياك (ويَغْتَسِلَ) لِمَا روى ابن ماجة مِنْ حديث الفاكِه بن سَعْد: «أنّ رسول الله ﷺ كان يغتسل يوم الفِطْر، ويوم النَّحْرِ، ويوم عَرَفة». (ويَتَطَيَّبَ) لأنّه يوم اجتماع، فَيُـنْدَبُ فيه ذلك كالجمعة.

(ويَلْبَسَ أحْسَنَ ثِيَابِهِ) لِمَا رواه ابن ماجة من حديث ابن عباس: «أنّه كان ﷺ يَلْبَسُ في العيدين بُرْدَةً حِبَرَةً». رواه ابن خُزَيْمَة، والبيهقي في «سننه». وأخرجه في «المعرفة» عن الحجّاج بن أرْطَاة، عن أبي جعفر، عن جابر بن عبدالله قال: «كان للنبيّ ﷺ بُرْدٌ أحمرُ يَلْبَسُه في الجُمُعَة والعيدين». ورواه الطبرانيّ، عن أبي محمد عليّ بن الحسين، عن ابن عباس قال: «كان رسول الله ﷺ يَلْبَسُ يوم العيد بُرْدَةً حمراء».

(ويؤَدِّيَ فِطْرَتَهُ) أي صدقة فِطْرِهِ قبل الصلاة، لِمَا في «الصحيحين» من حديث ابن عمر: «أنّ النّبيّ ﷺ أمر بزكاة الفِطر أنْ تُؤدَّى قبل خروج الناس إلى الصلاة». ولقول ابن عمر: «أمرنا رسول الله ﷺ بزكاة الفِطْر أن تُؤدَّى قبل خروج الناس إلى الصلاة. وكان هو يُؤدِّيها قبل ذلك باليوم أو اليومين». رواه أبو داود. ولأن في التعجيل مسارعةً إلى الخير، وتفريغ قلب الفقير للصلاة. ولقوله ﷺ: «أغنوهم عن المسألة».

(ثُمَّ يَخْرُجُ) ماشياً لِمَا رُوِيَ: «أن علياً لَمَّا قَدِمَ الكوفة، استخلف من يصلِّي بالضَّعَفَة صلاة العيدين في الجامع، وخرج إلى الجَبَّانة مع خمسين شيخاً يمشي ويمشون»، (إلى المُصَلَّى) أي مُصَلّى العيد، جاهراً بالتكبير عند أبي يوسف ومحمد كما في الأضحى، وهو رواية عن أبي حنيفة حكاها الطَّحاوي عن أستاذه ابن عِمْران البَغدادِي عنه، ووجهها ظاهر قوله تعالى: ﴿ولِتُكْمِلُوا العِدَّة ولِتُكَبِّروا اللهَ عَلى ما هَدَاكُم﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥]. وما رواه الدّارقُطني عن ابن عمر موقوفاً: «أنّه كان إذا غَدَا يوم الفِطْر ويوم الأضحى، يجهر بالتكبير حتى يأتي المُصَلَّى، ثم يُكَبِّر حتى يأتي الإمام».

وغيرُ جاهر به عند أبي حنيفة في رواية المُعَلَّى عنه. ووجهها أنّ رفع الصوت بالذكر خلاف الأولى، لمخالفة قوله تعالى: ﴿واذْكُرْ رَبَّكَ في نَفْسِكَ تَضَرُّعاً وخِيْفَةً ودُونَ الجَهْرِ مِنَ القَوْلِ﴾ [سورة الأعراف، الآية ٢٠٥]، وقوله ﷺ: «خيرُ الذِّكْر الخَفِيّ، وخيرُ الرِّزْقِ ما يكفي». رواه أحمد، وابن حِبَّان، والبيهقي، عن سعد، فَيُـقْتَصَرُ فيه على مورد الشرع.

ولا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلاتِهِ في المُصَلّى. وشُرِطَ لَهَا شُرُوطُ الجُمُعَةِ وُجُوباً وأداءً إلّا الخُطْبَة.
ووَقْتُها مِن ارْتفاعِ الشَّمْسِ إلى زَوَالِها، ويُكَبِّرُ ثَلاثاً رَافِعاً يَدَيْهِ

(ولا يَتَنَفَّلُ) أي وكُرِه التنفل (قَبْلَ صَلاتِهِ) سواء كان إماماً أو مأموماً (في المُصَلَّى) بالاتفاق، وفي البيت عند عامة المشايخ. لقول ابن عباس: «إنّ رسول الله ﷺ خرج فصلَّى بهم العيد، لم يصلِّ قبلها ولا بعدها». متفق عليه. وكذا لا يتنفل بعد صلاته في المُصَلَّى عند الجمهور، ويتنفل في البيت، لِمَا روى ابن ماجة، من حديث أبي سعيد الخُدْرِيّ قال: «كان رسول الله ﷺ لا يصلِّي قبل العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلّى ركعتين».

(وشُرِطَ لَهَا) اي لصلاة العيد (شُرُوطُ الجُمُعَةِ وُجُوباً وأداءً) حتى الإذْن العام (إلّا الخُطْبَةَ) فإنّها شرط لأداء الجمعة دون العيدين. ولهذا تكون الخُطْبَةُ في العيدين بعد الصلاة، لِمَا في «الصحيحين»، من حديث ابن عمر قال: «كان النّبيّ ﷺ، ثم أبو بكر، وعمر، يُصَلُّون العيدين قبل الخُطْبَةِ». ولقول ابن عباس: «شَهِدْتُ العيد مع رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وعمر، وعثمان، فكلّهم كانوا يصلّون العيدين قبل الخطبة». رواه الشيخان.

(ووَقْتُها مِنَ ارْتفاعِ الشَّمْسِ) قَدْرَ رُمْحٍ أو رُمْحَيْنِ، للنهي عن الصلاة وقت الطلوع. لِمَا في سنن أبي داود، وابن ماجة، بإسناد صحيح على شرط مسلم ـ كما قال النووي ـ عن يزيد بن خُمَيْر ـ بضم الخاء المعجمة ـ أنّه قال: «خرج عبدالله بن بِشْر ـ صاحب رسول الله ﷺ ـ مع الناس في يوم عيد الفِطْر والأضحى، فأنكر إبطاء الإمام، وقال: كنّا مع النّبيّ ﷺ قد فَرَغْنا ساعتنا هذه. وذلك حين التسبيح». والمراد به: التنفل.

(إلى زَوَالِها) لِمَا رَوَى أبو داود، والنَّسائي، وابن ماجة ـ واللفظ له ـ عن أبي عُمَيْر بن أنس قال: «حَدَّثَني عُمُومَتي ـ أي أعمامي ـ من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: أُغمِي علينا هلال شوال، فأصبحنا صياماً، فجاء رَكْبٌ من آخر النهار، فشهدوا عند رسول الله ﷺ أنهم رَأَوُا الهلال بالأمس. وأمرهم رسول الله ﷺ أنْ يَفْطِرُوا، وأنْ يخرجوا إلى عيدهم من الغد. قال البيهقي: إسناده صحيح. ولو كانت صلاة العيد تُؤدَّى بعد الزوال، لَمَا أخرها إلى الغد.

(ويُكَبِّرُ) في الركعة الأُولى (ثَلاثاً) زوائد على تكبير الصلاة، رافعاً يديه في كل تكبيرة، وساكتاً بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات، لأنّها تُقامُ بجمع عظيم، فلو وَالى بين التكبيرتين حصل الاشتباه، وليس هذا التقدير بلازم كما في «المَبْسُوط»، لأن المقصود إزالة الاشتباه، وهو يختلف بكثرة الزِّحَام وقلته.

بَعْدَ الثَّنَاءِ، ويُكَبِّرُ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بَعْدَ القِراءَةِ. ويُصَلِّي غداً بِعُذْرٍ.

(بَعْدَ الثَّنَاءِ) لأنّه شُرِعَ عَقِيبَ تكبيرة الافتتاح، فيُقَدَّمُ على تكبيرات الزوائد. (ويُكَبِّرُ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ) ثلاثاً زوائد، رافعاً يديه (بَعْدَ القِراءَةِ) فعندنا التكبيرات الزوائد في كل ركعة ثلاث، والقراءة في الركعتين متوالية، هو قول الثَّوْرِيّ.

وقد رَوَى أبو داود في «سننه»، وأحمد في «مسنده»، عن عبدالرّحمٰن بن ثَوْبَان، عن أبيه، عن مَكْحُول قال: «أخبرني أبو عائشة ـ جَلِيسُ لأبي هُرَيْرَة ـ أن سعيد بن العاص سأل أبا موسى الأشعري، وحُذَيْفة ابن اليَمانِ: كيف كان رسول الله ﷺ يكبّر في الأضحى والفِطْر؟ فقال أبو موسى: كان يكبِّر أربعاً تَكْبِيرَهُ على الجنائز. فقال حُذَيْفَة: صدق. فقال أبو موسى: كذلك كنت أكبِّر في البِصْرَةِ حيث كنت عليهم والياً». وسكت عنه أبو داود، ثم المُنْذِرِيّ في «مختصره»، وسكوتهما تصحيح، أو تحسين منهما.

وما رواه عبدالرّزّاق في «مصنفه»: أخبرنا سُفيان الثّوريّ، عن أبي إسحاق، عن عَلْقَمَة، والأسْوَد: «أنّ ابن مسعود كان يُكَبِّرُ في العيدين تسعاً: أربعاً قبل القراءة، ثمّ يكبّر فيركع. وفي الثانية يقرأ، فإذا فَرَغَ، كَبَّرَ أربعاً، ثم ركع».

وروى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة، عن حَمَّاد بن سُلَيْمان، عن إبراهيم النَّخَعِيّ، عن عبدالله بن مسعود: «أنّه كان قاعداً في مسجد الكوفة ـ ومعه حُذَيْفَة بن اليَمَانِ، وأبو موسى الأشْعَرِيّ ـ فخرج عليهم الوليد بن عُقْبَة بن أبي مُعَيْط ـ وهو أمير الكوفة يومئذ ـ فقال: إنّ غداً عيدكم فكيف أصنع؟ فقالا: أخبره يا أبا عبدالرحمن، فأمره أن يصلّي بغير أذان ولا إقامة، وأن يُكَبِّرَ في الأُولى خمساً، وفي الثانية أربعاً، وأن يُوالي بين القراءتين».

وقد رُوي عن غير واحد من الصحابة نحو هذا، وهو أثر صحيح، قاله بحضرة جماعة من الصحابة. ومثل هذا يُحْمَلُ على الرفع، لأنّه مِثْل نَـقْل أعداد الركعات.

ثم علماؤنا والشافعيّ يرفعون الأيدي في تكبيرات الزوائد، كتكبيرة الإحرام.

(ويُصَلِّي غداً بِعُذْرٍ) بأن غُمَّ الهلال، ثم شُهِدَ به بعد الزوال، لِمَا سبق من الحديث، أو شُهِدَ قبله بحيث لا يمكن اجتماع الناس فيه، أو بأن صُلِّيَتْ، ثم ظهر أنهم صَلَّوها بعد الزوال. قيد: «بالغد وبالعذر»، لأنّها لا تُصَلَّى بعد غدٍ ولو بعذر، ولا غداً بغير عذر، لأنّ الأصل في العيد أنها لا تُقْضَى كالجمعة، إلّا أنّا تركناه في الغد بعذر للحديث السابق، فيبقى ما وراءه على الأصل.

وإذا صَلَّى الإمَامُ لا يَقْضِيها أحَدٌ. والأضْحَى كَالْفِطْرِ، لَكِنْ نُدِبَ الإمْسَاكُ إلى أنْ يُصَلِّيَ.

ويُكَبِّرُ جَهْراً في الطَّرِيق، ويُصَلَّى ثلاثَةَ أيّامٍ بِعُذْرٍ وغَيْرِهِ. ويُعَلِّمُ في خُطْبَتِهِ تكْبِيرَ التَّشْرِيقِ والأُضْحِيَةِ وثَمَّ أحكامَ الفِطْرَةِ، لا اجْتِمَاعَ يَوْمَ عَرَفَةَ تَشَبُّهاً بالوَاقِفِينَ.

(وإذا صَلَّى الإمامُ لا يَقْضِيها أحَدٌ) فاتته مع الإمام ولم يدركه، وبه قال مالك، لأنّ لها شرائط لا قدرة للمنفرد على تحصيلها كالجمعة. وقال الشافعي: يَقْضِي استحباباً، لأنّها صلاة مؤقّتة كسائر الفرائض.

(والأضْحَى كالْفِطْرِ) فيما تقدَّم، لِمَا نُقِلَ عن عبدالرحمن بن أبي لَيْلَى، عن عمر بن الخطاب قال: «صلاة الجمعة ركعتان، وصلاة الفِطْر ركعتان، وصلاة الأضحى ركعتان، وصلاة السفر ركعتان، تامٌّ غير قَصْر». قال النووي: رواه النَّسائي، وابن ماجة، والبيهَقي.

(لَكِنْ نُدِبَ الإمْسَاكُ) عن الأكل والشُّرْبِ (إلى أنْ يُصَلِّيَ) لِمَا تقدَّم من حديث الترمذي، وابن ماجة: «أنّه ﷺ كان لا يأكل يوم النّحْرِ حتى يرجع». وفي رواية: «فيأكل من أُضْحيَتِهِ».

وفي «المحيط»: يُسْتَحَبُّ تعجيل صلاة الأضحى، ليتمكّن الناس التعجيل بالأُضْحيّة.

(ويُكَبِّرُ جَهْراً في الطَّرِيق) أي اتفاقاً لِمَا سبق من الحديث. ويُسْتَحَبُّ اختلاف الطريق في صلاة العيد، لِمَا رواه أبو داود، وابن ماجة، عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنّه ﷺ أخذ يوم العيد في طريق، ثم رجع في طريق».

(ويُصَلِّي ثَلاثَةَ أيّامٍ بِعُذْرٍ وَغَيْرِهِ) ولا يُصَلَّى بعد ذلك، لأنّها مؤقتة بوقت الأُضْحِية وهو ثلاثة أيام، لكنّه يُسيءُ بالتأخير من غير عذر لمخالفته المنقول. فالعذر في الأضحى لنفي الكراهة، وفي الفِطْر للجواز.

(ويُعَلِّمُ في خُطْبَتِهِ) أي في خطبة الأضحى (تكْبِيرَ التَّشْرِيقِ والأُضْحِيَةِ) لأنّ الخطبة في الأضحى لتعليم أحكام وقته، وأحكام وقته، الأضحية وتكبير التشريق (وثَمَّ) أي ويُعَلِّم في خطبة الفِطْر (أحكمَ الفِطْرَةِ) لأنّها أحكام ذلك الوقت.

(لا اجْتِماعَ) عطف على الإمساك، أي لا يُنْدَب اجتماع الناس (يَوْمَ عَرَفَةَ) في غير عَرَفَاتٍ (تَشَبُّهاً بالوَاقِفِينَ) بعرفات، لأن الوقوف عُرِفَ عبادة مختصة بعرفات، فلا يكون عبادة بدونها. وعن أبي يوسف، ومحمد في غير رواية «الأصول»: أنّه لا يُكْرَه، لِمَا رُوِيَ عن ابن عباس أنّه فعل ذلك بالبَصْرَة. وأُجِيبَ بأنّ ما فعله ابن عباس لعلّه كان استسقاءً أو دُعاءً.

ويَجِبُ قَوْلُه: اللهُ أَكْبَرُ، اللهُ أَكْبَرُ، لا إِلَه إِلاّ اللهُ، واللهُ أَكْبَرُ، اللهُ أَكْبَرُ، وللهِ الحَمْدُ مِنْ فَجْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ عَقِيبَ كُلِّ فَرْضٍ أُدِّيَ بِجَماعَةٍ مُسْتَحَبَّةٍ عَلَى المُقِيمِ بِالمِصْرِ، ومُقْتَدِيَةٍ برِجُلٍ، وعَلَى مُسـافِرٍ مُقْتَدٍ بِمُقِيمٍ

(ويَجِبُ قَوْلُه:) مرة، والزيادة مستحبة (اللهُ أَكْبَرُ، اللهُ أَكْبَرُ، لا إِلهَ إِلاّ اللهُ، واللهُ أَكْبَرُ، اللهُ أَكْبَرُ، وللهِ الحَمْدُ) كذا في رواية جابر. قال النووي: رواها الدّارقُطنيّ بأسانيد ضعيفة. وفي رواية عن جابر موقوفاً: «أنّه كَبَّرَ: الله أكبر ثلاثاً». وعن ابن عباس: مثله. ضعيف، ضعفه النَّوَوي.

(مِنْ فَجْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ) لِمَا روى محمد في «الآثار»، عن أبي حنيفة، عن حَمَّاد، عن إبراهيم، عن عليّ: «أنّه كان يُكَبِّرُ بعد صلاة الفجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق، ويكبّر بعد العصر». ورواه ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن شَقيق عن عليّ ﷺ. وعن أبي يوسف آخِراً: من ظُهر عَرَفَة. وهو قول ابن عباس، وابن عمر، وزيد بن ثابت.

(عَقِيبَ كُلِّ فَرْضٍ) من أيام التشريق (أُدِّيَ) أو قُضِيَ فيها في تلك السَّنَةِ (بِجَمَاعَةٍ مُسْتَحَبَّةٍ) ويعتبر في كون التكبير عَقِيبَ الفرض، أنْ لا يتحلل بينه وبين الفرض ما يقطع حُرْمَةَ الصـلاة، كـالخروج مـن المسجد، والتكلّم.

وقَيَّد «بالفرض» احترازاً عن النفل، وعن الواجب كالوتر، والعيد، وركعتي الطواف. وقَيَّدْنا الفرض بكونه من «أيام التشريق» وكونه أُدّي أو قُضِي فيها في تلك السنة، لأنّ مَنْ فاتتهُ صلاة من غـير أيـام التَّشْريقِ فقضاها في أيامها، لا يكبِّر، لأنّ القضاء على وَفْقِ الأداء. ومن فاتتهُ صلاة من أيام التشريق، فقضاها في غير أيامه، أو في أيامه في غير تلك السّنة، لا يُكَبِّرُ، لأنّه واجب فات عن وقته، فلا يُقْضَى كصلاة العيد. وقال: بجماعة، فلا يجب على المنفرد. وقَيَّد الجماعة بكونها «مستحبة»، لأنّ النِّساء إذا صلّين بجماعة بإمامهن، لا يجب التكبير عليهن.

(عَلَى المُقِيمِ) أي يجب على المقيم (بِالمِصْرِ) ولايجب على المسافر، ولا على المقيم بالقرية. (ومُقْتَدِيَةٍ) ويجب على امرأة مقتدية (برَجُلٍ، وعَلَى مُسَافِرٍ مُقْتَدٍ بمُقِيمٍ) تبعاً لإمامها. وهذا كله عند أبي حنيفة، وهو مَرْوي عن ابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم. وقالا: يجب التكبير على كل من يُصَلِّي المكتوبة، لأن التكبير تبع للمكتوبة. لأبي حنيفة أنّ الجهر بالتكبير خلاف الأصل، والنص الوارد فيه اجتمعت هذه الأمور فيه، فتراعى.

إلى عَصْرِ العِيدِ. وقالا: إلى عَصْرِ آخِرِ أيّامِ التّشْرِيقِ، وبه يُعْمَلُ. ولا يَدَعُهُ المؤتَمُّ ولَوْ تَرَكَهُ إمَامُهُ.

بابٌ في الجَنائِزِ

سُنَّ للمُحْتَضَرِ أنْ يُوَجَّهَ إلى القِبْلَةِ عَلَى يَمِينِهِ،

(إلى عَصْرِ العِيدِ) غاية لقوله: من فجر عَرَفَةَ، وهذا عند أبي حنيفة، لِمَا روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن الأسود قال: «كان عبدالله بن مسعود يكبّر من صلاة فجر يوم عرفة إلى صلاة العصر من يوم النحر، فيقول: اللهُ أكبر، الله أكبر، لا إله إلّا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد».

(وقالا: إلى عَصْرِ آخِرِ أيّامِ التّشْرِيقِ) وهو قول الشافعي ـ رَجَّحَه جماعة من أصحابه ـ وقول أحمد بن حنبل.

(وبه يُعْمَلُ) أي وعليه الفَتوى، لأنّه مَرْوِي عن عمر، وعليّ، وابن مسعود، ولأنّه أخْذٌ بالأكثر، وهو أحوط في العبادات. وعن الشافعي ـ وهو قول مالك ـ: أنّ ابتداء التكبير من ظهر يوم النحر إلى صبح آخر أيام التشريق.

(ولا يَدَعُهُ المؤتَمُّ ولَوْ تَرَكَهُ إمَامُهُ) لأن التكبير يؤدَّى لا في نفس الصلاة، فلا يكون الإمام فيه حتماً، بل مستحباً، كسجدة التلاوة، بخلاف ما لو ترك الإمام سجود السهو، فإنه يتبعه المأمُوم في تركه، لأنّه يؤدَّى في حُرْمَة الصلاة. لكن ينبغي للمأموم أن ينتظر الإمام إلى أن يأتي بشيء يقطع التكبير، كالخروج من المسجد والحَدَث العمد، والكلام المُنَافي، والله أعلم.

بَابٌ في الجَنائِزِ

(سُنَّ للمُحْتَضَرِ) بفتح الضاد: وهو من حضره الموت أو ملائكته. وعلامة ذلك استرخاء قدميه، وانعواج أنفه، واسوداد ظفره، وانخساف صُدْغيه. (أنْ يُوَجَّهَ) أي يجعل وجهه (إلى القِبْلَةِ) لِمَا روى الحاكم في «المستدرك» عن أبي قتادة: «أنّ النبيّ ﷺ لَمّا قَدِمَ المدينة سأل عن البَرَاء بن مَعْرُور فقالوا: تُوُفِّي وأوْصَى بثلثه لك، وأوْصَى أن يُوَجَّهَ إلى القِبلة لَمّا احْتُضِرَ. فقال رسول الله ﷺ: أصاب الفِطْرَة، وقد رَدَدتُ ثُلُثَهُ على ولده». (عَلَى يَمِينِهِ) لأنّه يوضع عليه في القَبْر فكذلك في هذا الوقت.

واخْتِيرَ الاسْتِلْقاءُ. ويُلَقَّنُ الشَّهادَةَ، فإذا مَاتَ تُشَدُّ لَحْيَاهُ، وتُغْمَضُ عَيْنَاهُ، ويُجَمَّرُ تَخْتُهُ وكَفَنُهُ وِتْراً. ويُغَسَّلُ

(**واخْتِيرَ**) عند بعض المشايخ (**الاسْتِلْقَاءُ**) لأنّه أسهل في شدِّ اللَّحْيَيْنِ، وتغميض العينين، وأمنع من تقوّس أعضائه. قيل: وفي خروج الروح. ويُرْفَع رأسه قليلاً، ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء.

(**ويُلَقَّنُ الشَّهادَةَ**) لِمَا روى الجماعة إلّا البُخاري، عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «لَقِّنُوا أمواتكم، لا إله إلّا الله». أي من قَرُبَ من الموت. وزاد ابن شاهين، عن ابن عمر مرفوعاً: «فإنه ليس مسلم يقولها عند الموت إلّا أنجَتْه من النار». وكيفية التلقين: أنْ يُقال عنده وهو يسمع، ولا يُؤْمرُ بها، ولا يُلَحُّ عليه، لأن الحال صعب لديه. فإذا أتى بها، ولم يتكلّم بعدها يُمْسَكُ عنه، لأنّ المقصود أنْ يكون خَتْم كلامه بها. لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان آخرَ كلامه: لا إله إلّا الله، دخل الجنة». رواه أبو داود. ولا يلَقَّنُ بعد الموت على القبر.

(**فإذا مَاتَ تُشَدُّ لَحْيَاهُ**) بفتح اللّام، تثنية لَحْي: وهو مَنْبِت اللحية من الإنسان وغيره. (**وتُغْمَضُ عَيْنَاهُ**) إزالةً لشناعة منظره، وأمناً من دخول شيء من الهوامّ في جوفه من فمه، ولقوله ﷺ: «إذا حضرتم موتاكم فأغْمِضُوا البصر، فإنّ البصر يتبع الروح. وقولوا خيراً، فإنّ الملائكة تُؤَمِّنُ على ما قال أهل البيت». رواه ابن ماجة، والحاكم وقال: صحيح الإسناد.

(**ويُجَمَّرُ**) بصيغة المجهول مخففاً أو مشدداً أي يُبَخَّر (**تَخْتُهُ**) أي سريره. قيل: ويوضع عليه طولاً إلى القبلة. وقيل: عرضاً، والأصح كما قال السَّرَخْسِي: كيفما تيسر ليَنْصَبَّ عليه الماء، وكان أقرب إلى التنظيف (**وكَفَنُهُ**) عند إرادة غسله، بأن تدار المِجْمَرَة حوله، إزالة لِمَا عسى أنْ يكون من الرائحة الكريهة. (**وِتْراً**) مرة أو ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً، ولا يزاد على ذلك. روى أحمد، وابن حِبَّان في صحيحه، والحاكم وصحّحه، عن جابر: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إذا أجْمَرْتُم الميت، فأجْمِرُوه وِتْراً». وفي رواية: «فأجْمِرُوه ثلاثاً».

(**ويُغَسَّلُ**) بالتخفيف والتشديد. وغسلُه فرضُ كفاية على الأحياء بالاتفاق، حتى لو وُجِدَ ميت في الماء غسل، وإن كان تَفَسَّخَ صُبَّ عليه الماء.

واختلفوا في سبب غسله: فقيل: حَدَثٌ يَحُلُّ بالميت، لاسترخاء مفاصله. فإن الآدمي لا يَنْجُسُ بالموت، كرامةً له. وإنما لم يُقْتَصَرْ على أعضاء الوضوء، لأن في الاقتصار عليها في الحياة نفياً للحرج فيما يتكرر كلّ يوم، والحَدَثُ بسبب الموت لا يتكرّر، فكان كالجنابة. لحديث أبي هُريرة: «سبحان الله، إنّ المؤمن لا يَنْجُس حياً ولا ميتاً».

ويُجَرَّدُ بِلا مَضْمَضَةٍ واسْتِنْشَاقٍ، ولا قَلْمِ ظُفُرٍ، ولا تَسْرِيحِ شَعْرٍ. ويُجْعَلُ الحَنُوطُ

وتُستر عَوْرَتُه لأنّ النظر إليها حرام كالحيّ، وهو ما تحت سرّته إلى ركبته، كما في الحيّ. لقوله ﷺ لعليّ: «لا تنظر إلى فَخذِ حيّ ولا ميت»[1]. ولذا لا يَحِلُّ للرّجل غسل النِّساء، وبالعكس.

(ويُجَرَّدُ) عن ثيابه وهو قول مالك، للاعتبار بحال حياته. وقد كان هذا التجريد مشهوراً فيما بين الصحابة بدليل ما رُوِي أنهم قالوا: أنُجرِّدُه كما نُجَرِّدُ موتانا أم نُغَسِّلُه في ثيابه؟ فسمعوا هاتفاً يقول: لا تجرّدوا رسول الله ﷺ. وفي رواية: «اغسلوه في قميصه الذي مات فيه». ولأنّه قد يتنجّس مما يخرج منه، وينجس الميت به، ويُشِيعُ بصب الماء عليه، بخلاف النبيّ ﷺ لأنّه لم يخرج منه إلّا طيب. فقد قال عليّ: «طِبْتَ حيّاً وميتاً».

ويُوَضّأُ أولاً اعتباراً بحال الحياة، إلّا أنّه لا يُقدَّمُ غَسْلُ يديه، بل يُبْدأُ بوجهه، بخلاف الجُنُبِ، لأنّه يتطهّر بهما. والميت يُغَسّلُ بيد غيره. ولا يُمْسَحُ رأسُه في رواية، والمختار: أن يُمْسَحَ ويُنَجّى عند أبي حنيفة ومحمد، بعد ما يَلُفُّ على يده خِرْقَةً لحرمة المس كالنظر.

(بِلا مَضْمَضَةٍ واسْتِنْشَاقٍ) وهو قول مالك وأحمد، خلافاً للشافعي قياساً على الحيّ. ولنا: أن في إدخال الماء في أنفه وفمه وإخراجه منهما حرجاً، فيُتْرَكان.

(ولا قَلْمِ ظُفُرٍ) أي وبلا قطعه. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: إذا كان الظُّفُرُ منكسراً، فلا بأس بأخذه. وكذا لا يُقَصُّ شاربه ولا يُنْتَفُ إبْطُه ونحو ذلك.

(ولا تَسْرِيحِ شَعْرٍ) أي من رأسه ولحيته لِمَا رَوَى محمد بن الحسن في «آثاره»، عن أبي حنيفة، وعبدالرّزّاق في «مصنّفه»، عن سفيان الثوري كلاهما عن حَمَّاد، عن إبراهيم: «أنّ عائشة رأت امرأة يَكُدُّون شعرها بمشط فقالت: علامَ تُنْصُون ميتكم؟» أي تَمُدُّون ناصيته. وتكدون وتنصون ـ على زِنَة تبكون ـ فأرادت عائشة أنّ الميت لا يحتاج إلى تسريح الرأس. وعَبَّرَت بالأخذ بالناصية تنفيراً.

وفي «المحيط»: أن الصبيّ والصبية إذا لم يبلغا حَدَّ الشهوة فهما في الغسل كالبالغ، وإن كانا لا يعقلان لا يُوَضّآن عند الغسل.

(ويُجْعَلُ الحَنُوطُ) بفتح الحاء المهملة، أخلاط من طيب مجتمع للميت خاصة. وفي «المحيط»: لا بأس بسائر الطِّيب في الحَنُوط غير الزّعْفَرَان والوَرْس لأنّهما للزِّينة. وقيل: يجوز للنِّساء دون الرِّجال.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه ١ / ٤٦٩ كتاب الجنائز (٦)، باب ما جاء في غسل الميت (٨)، رقم (١٤٦٠).

عَلَى رأْسِهِ ولِحْيَتِهِ، والكَافُورُ عَلَى مسَاجِدِهِ.

وسُنَّةُ الكَفَنِ لَهُ: إِزَارٌ وقَمِيصٌ ولِفَافَةٌ، واسْتَحْسِنَ العِمَامَةُ

(عَلَى رَأْسِهِ ولِحْيَتِهِ والكافُورُ عَلَى مسَاجِدِهِ) وهي مواضع السجود من بدن الإنسان، جمع مسجَد، بفتح الجيم لا غير. قال الإمام السَّرَخْسي: يعني بها جبهته، وأنفه، ويديه، وركبتيه، وقدميه، لأنّ الطِّيب سُنّةٌ وكرامة. والرأس ومواضع السجود أحق بالكرامة، لأنّه كان يسجد بهذه الأعضاء، وذلك لقوله ﷺ: «كان آدم النّبيّ عليه الصلاة والسلام رجلاً أشعر طُوَالاً كأنه نخلة سَحُوق، فلمّا حَضَره الموت، نزلت الملائكة بحَنُوطٍ وكَفَنٍ من الجنة. فلمّا مات ـ عليه الصلاة والسلام ـ غسلوه بالماء والسِّدْر ثلاثاً، وجعلوه في الثالثة كَافُوراً، وكفَّنُوه في وترٍ من الثياب، وحفروا له لحداً، وصلُّوا عليه، وقالوا: هذه سنة ولد آدم من بعده».

وفي رواية قالوا: «يا بني آدم هذه سنتكم من بعده، فكذلكم فافعلوا». رواه الحاكم من طريقين سكت عن أحدهما، وصحح الآخر. ولقول أُم عَطِيَّة: «دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال: اغْسِلْنَها ثلاثاً، أو خمساً، أو أكثر من ذلك ـ إن رأيتن ذلك ـ بماء وسِدْرٍ، واجْعَلْنَ في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور، فإذا فَرَغْتُنَّ فآذِنّني. فلمّا فَرَغْنَا آذنّاه. فألقى إلينا حِقْوَه ـ أي إزاره ـ فقال: أشْعِرْنَها إيّاه». أي اجعلنه شعاراً لها. وفي رواية: «اغْسِلْنَها وِتْراً ثلاثاً، أو خمساً، أو سبعاً، وابْدَأن بِمَيَامِنِها ومواضع الوضوء منها...» الحديث. متفق عليه.

(وسُنَّةُ الكَفَنِ لَهُ) أي للرجل (إِزَارٌ) وهو من القَرْن إلى القدم. (وقَمِيصٌ) وهو من أصل العُنُقِ إلى القدم بلا دِخْرِيص، ولا جيب، ولا كُمَّين. (ولِفَافَةٌ) وهو أيضاً من القَرْن إلى القدم. لِمَا رَوَى أبو داود من حديث عائشة: «كُفِّنَ رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب: قميصه الذي مات فيه، وحُلَّة نجرانية». قال أبو عُبَيْد الحلة: إزار ورداء، ولا تكون الحُلَّة إلّا من ثوبين، وروى محمد في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حَمَّاد، عن إبراهيم ـ رحمهم الله ـ أنّه عليه الصلاة والسلام «كُفِّن في حُلَّة يمانية، وقميص». وقال جابر بن سَمُرَة: «كُفِّنَ رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، ولِفَافة».

(واسْتُحْسِنَ) عند المتأخرين (العِمَامَةُ) وهو بظاهره مخالف لقول عائشة: «كُفِّنَ رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سَحُولِيّة من كُرْسُف ليس فيهن قميص، ولا عِمامة». متفق عليه. وقد تظافرت الطرق في كون واحد منها قميصاً، والحال في الصِّفة أكشف على الرجال من النساء.

ثم البياض من القطن أفضل لِمَا قدمنا، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الْبَسُوا من البياض، فإنه من خير ثيابكم، وكَفِّنُوا فيها موتاكم». رواه أبو داود. ولا بأس بالبُرُود والكتّان للرِّجال. وجاز الحرير المُزَعْفَر والمُعَصْفَر للنِّساء، اعتباراً للكفن باللباس في الحياة.

ويُزْدَادُ لَهَا خِمَارٌ وخِرْقَةٌ، تُرْبَطُ بها فَوْقَ ثَدْيَيْها. وكِفايَتُهُ لَهُ إزارٌ ولِفافَةٌ، ويُزَادُ لَها الخِمارُ. ويُعْقَدُ إن خِيفَ انْتِشارُه.

(ويُزَادُ) على القميص والإزار واللِّفافة (لَهَا) أي للمرأة في كفن السُّنَّة (خِمَارٌ) فوق رأسها (وخِرْقَةٌ تُرْبَطُ بها فَوْقَ ثَدْيَيْها) وعرضها ما بين الثدي إلى السُّرَّة. وقيل: إلى الركبة. والأصل في كون كفنها خمسة:

ما رواه مالك في «المُوَطَّأ» من حديث أُمّ عَطِيَّة الأنصارية قالت: «دخل علينا رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته ـ عليه الصلاة والسلام ـ فقال: اغْسِلْنَها ثلاثاً، أو خمساً، أو أكثر من ذلك ـ إن رأيتنّ ذلك ـ بماء وسِدْر، واجْعَلْنَ في الآخرة كافوراً، أو شيئاً من كافور، فإذا فَرَغْتُنَّ فَآذِنّني، فَلَمّا فَرَغْنَا، آذَنّاه، فأعْطَانا حِقْوه، فقال: أشْعِرْنَها إيّاه». قال مالك: يعني بحقوه: إزاره، انتهى. ومعنى أشعرنها إياه: اجعلنه مما يلي شعر جسدها. وهذه البنت المتوفاة: هي زينب ـ زوجة أبي العاص بن الربيع ـ على الصحيح. وهي أكبر بناته ﷺ.

ثم طريق تكفينها أن يُجْعَلَ شعرها ضفيرتين على صدرها فوق القميص، ثم يُجْعَلَ الخِمار تحت اللِّفافة، ثم تجعل الخرقة فوقها.

(وكِفَايَتُهُ) أي كفاية الكفن (لَهُ) أي للرّجل (إزارٌ ولِفافَةٌ) لأنّ أدنى ما يَلْبَسُه الإنسان حال حياته، ويؤدي به الصلاة من غير كراهة: ثوبان. ولِمَا روى عبدالرزّاق في «مصنفه»، عن مَعْمَر، عن الزُّهْري، عن عُرْوَة، عن عائشة قالت: «قال أبو بكر ـ لِثَوْبَيْهِ اللَّذَين كان يُمرَّض فيهما ـ: اغسلوهما وكَفِّنُوني فيهما. فقالت عائشة: ألا نشتري لك جديداً؟ فقال: لا، ألا إن الحيّ أحوج إلى الجديد من الميت». وقال محمد ابن الحسن في «الآثار»: بلغنا عن أبي بكر الصّدّيق أنّه قال: «اغسلوا ثوبيّ هذين، وكَفِّنُوني فيهما». لكن في «صحيح البخاري»: أن أبا بكر قال: «اغسلوا لي ثَوْبِي هذا، وزيدوا عليه ثوبين فكفنوني فيهما».

(ويُزَادُ لَها) أي للمرأة في كفن الكفاية على الإزار واللِّفافة (الخِمارُ) لأنّ هذا المقدار أقل ما تَلْبَسه المرأة في حال حياتها وتصح صلاتها فيه من غير كراهة. وأمّا ضرورة الكفن: فما يُوجَدُ، لِمَا روى الجماعة إلّا ابن ماجة عن خَبَّاب بن الأرَتّ قال: «هاجرنا مع النّبيّ ﷺ نريد وجه الله تعالى، فوقع أجرنا على الله، فمنّا من مضى ولم يأخذ من أجره شيئاً، منهم مصعب بن عُمَيْر قتل يوم أُحد، وترك نَمِرَة». فكنّا إذا غَطَّيْنا بها رأسه، بدت رجلاه، وإذا غطّينا بها رجليه، بدا رأسه. فأمرنا رسول الله ﷺ أن نغطّي رأسه، وأن نجعل على رجليه شيئاً من الإذْخِر».

(ويُعْقَدُ) الكفن (إنْ خِيفَ انْتِشارُهُ) صيانة للميت عن انكشافه ويُجَمَّرُ الكفن وتراً قبل أن يُدْرج فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله وِتْر يحب الوتر». رواه أبو داود.

وصَلاتُه فَرْضُ كِفايَةٍ، وهي أنْ يُكَبِّرَ اللهَ ويُثْنِيَ، ثُمَّ يُكَبِّرَ ويُصَلِّي على النَّبيِّ ﷺ، ثُمَّ يُكَبِّرَ ويَدْعُوَ.

[الصَّلاةُ على الميِّـتِ]

(وصلاتُه) أي صلاة الناس عليه (فَرْضُ كِفايَةٍ) إجماعاً لظاهر قوله تعالى: ﴿وصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [سورة التوبة، الآية ١٠٣] مع قوله ﷺ: «صلُّوا على صاحبكم»[١] لكونه عليه دين لا وفاء له. ولو كانت فرض عين لَمَا تركها عليه الصلاة والسلام، لكن بشرط إسلام الميت، فلا يجوز على كافر لقوله تعالى: ﴿ولاَ تُصَلِّ عَلَى أحدٍ مِنْهُمْ مات أبداً ولا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ إنَّهُمْ كَفَرُوا باللهِ ورَسُولِهِ﴾ [سورة التوبة، الآية ٨٤] وبشرط طهارته، فلا يجوز الصلاة عليه بلا غسل، أو تيمم. إلّا إذا دُفِنَ بدون أحدهما، ولم يمكن إخراجه إلّا بالنَّبْشِ، فإنه يصلّي على قبره للضرورة، وبشرط أن يكون موضوعاً أمام المصلّي. فلا يجوز على غائب، ولا على موضوع خلف المصلِّي لأنّه كالإمام من وجه.

(وهي أنْ يُكَبِّرَ اللهَ) للتحريمة (ويُثْنِيَ) بأن يحمد الله مطلقاً ـ وهو ظاهر الرواية ـ وقيل: بأن يقول: سبحانك اللّهمّ وبحمدك... إلخ. ولا يقرأ الفاتحة إلّا بنية الثناء.

(ثُمَّ يُكَبِّرَ ويُصَلِّي عَلَى النَّبيِّ ﷺ) لِمَا روى أبو داود والنَّسائي، والترمذي وقال: حسن صحيح. من حديث فَضَالة بن عُبَيْد قال: «سمع رسول الله ﷺ رجلاً يدعو، ولم يحمد الله تعالى، ولم يُصَلِّ على النبيّ ﷺ. فقال رسول الله ﷺ: عَجِلَ هذا. ثم دعاه، فقال: إذا صلّى أحدكم ـ أي دعا ـ فليبدأ بتمجيد ربّه تعالى، والثناء عليه، ثم يُصَلِّي على النّبيّ ﷺ، ثم يدعو بعدُ بما شاء».

(ثُمَّ يُكَبِّرَ ويَدْعُوَ) للميت. فقد رَوَى أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجة من حديث أبي هريرة قال: «صلّى رسول الله ﷺ على جِنَازة، فقال: اللّهمّ اغفر لِحَيِّنا، ومَيِّتنا، وصَغيرِنا، وكَبيرِنا، وذَكَرِنا، وأُنثانا، وشاهدنا، وغائبنا، اللّهمّ من أحييتَه منّا، فأحْيِهِ على الإسلام، ومن تَوَفَّيْـتَه منّا، فَتَوَفَّه على الإيمان».

وفي الصبي والمجنون يقول: اللّهمّ اجعله لنا فَرَطاً، واجعله لنا ذُخْراً، واجعله لنا شـافعاً ومُشَـفَّعاً. وأصل الفَرَط. من يتقدَّم الواردة ـ أي السَّيّارة[٢] ـ. ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «أنا فَرَطُكم على الحوض»[٣].

---

(١) أخرجه البخاري تعليقاً (فتح الباري) ٣ / ١٨٩، كتاب الجنائز (٢٣)، باب سنّة الصلاة...، (٥٦).

(٢) السّيّارة: القافلة. المعجم الوسيط ص: ٤٦٧، مادة (سار).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح الباري) ١١ / ٤٦٣، كتاب الرقاق (٨١)، باب في الحوض... (٥٣)، رقم (٦٥٧٦).

ثُمَّ يُكَبِّرَ ويُسَلِّم ولا يَرْفَعُ اليَدَ إلّا في التَّكْبيرِ الأوَّلِ. ويَقُومُ الإمَامُ بِحِذَاءِ الصَّدْرِ.

(ثُمَّ يُكَبِّرَ ويُسَلِّمَ) تسليمتين ينوي فيهما ما ينوي في تسليمتي الصلاة، وينوي الميت بدل الإمام. وظاهر الرواية: أنّه ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام.

وفي «المحيط»: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: من اسْتَهَلَّ بعد الولادة، سُمِّيَ، وغُسِلَ، وصُلِّيَ عليه، ووَرِث ويُوَرَّثُ، فإن لم يستهل: لم يُسَمَّ، ولم يُغَسَّلْ، ولم يَرِثْ، ولم يُوَرَّث. لأن الاستهلال دَلالة الحياة. وروى الترمذي، وابن ماجة: أن رسول الله ﷺ قال: «الطفل لا يُصَلَّى عليه، ولا يَرِث ولا يُورَث حتى يستهل».

ولو مات كافر وله قريب مسلم، غسله كالثوب النجس، ولَفَّه في خِرْقَة، وألقاه في حفرة من غير مراعاة السنة في شيء من ذلك، لقول عليّ كرّم الله وجهه لَمَّا مات أبو طالب: «انطلقتُ إلى النّبيّ ﷺ فقلت له: إنّ عمّك الشيخ الضالَّ قد مات. قال: اذهب فوارِ أباك ثم لا تُحْدِثَنَّ شيئاً حتى تأتيني، فذهبت فوارَيْتُه وجئته. فأمرني، فاغتسلت ودعا لي». رواه أبو داود، والنَّسائي، وكذا أحمد، وابن أبي شَيْبَة، والبزّار في مسانيدهم.

(ولا يَرْفَعُ اليَدَ إلّا في التَّكْبِيرِ الأوَّلِ) وهو قول الثَّوْرِي. لما روى الترمذي عن أبي هُرَيْرَة: «كان رسول الله ﷺ إذا صلّى على الجِنازة رفع يَدَيْه في أول تكبيرة، ثم وضع يَدَه اليُمْنَى على اليُسْرَى».

قلت: يقوّى ظاهر المذهب ما تقدّم من حديث: «لا تُرْفَع الأيدي إلّا في سبع مواطن...»، الحديث. وقول ابن عباس: أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه على الجِنازة في أول تكبيرة، ثم لا يعود. رواه الدَّارقُطْنيّ، وسكت عنه.

(ويَقُومُ الإمَامُ بِحِذَاءِ الصَّدْرِ) من الرجل والمرأة في ظاهر الرواية، لقول أبي غالب: «صلّيت خلف أنس على جِنازة، فقام حِيَال صدره». رواه أحمد. وأما ما في «الصحيحين»: «أنّه عليه الصلاة والسلام صلّى على امرأة ماتت في نِفَاسها، فقام وسَطَها». فهو لا يُنَافي كونه الصدر، بل الصدر وسط باعتبار الأعضاء، إذ فوقه يداه ورأسه، وتحته بطنه وفَخِذَاه.

وفي «المحيط»: لو اجتمع جنائز جاز أن يُصَلَّى عليها صلاة واحدة، بأن يُجْعَل الرجل بين يَدَي الإمام، والصبي وراءه، ثم الخُنْثَى، ثم المرأة، ثم الصبية. لأنّهم يقفون حال الحياة في الجماعة هكذا. ولِمَا رَوَى ابن أبي شَيْبَة عن عليّ رضي الله عنه أنّه قال: «إذا اجتمعت جنائز الرِّجال والنِّساء، جُعِل الرجال ممّا يلي الإمام، والنِّساء ممّا يلي القِبْلة. وإذا اجتمع الحُرُّ والعبد، جُعِلَ الحرّ ممّا يلي الإمام، والعبد مما يلي القِبْلة».

والأَحَقُّ بالإمَامَةِ السُّلْطَانُ، ثُمّ القاضِي، ثُمّ إمامُ الحَيِّ، ثُمَّ الوَلِيُّ، كَما في العَصَبات ويَصِحُّ الإِذْنُ بِها، فإنْ صَلَّى غَيْرُهُمْ يُعِيدُ الوَلِيُّ إنْ شَاءَ، ولا يُصَلِّي غَيْرُهُ بَعْدَهُ.

ومَنْ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ فَدُفِنَ، صُلِّيَ مَا لَمْ يُظَنَّ تَفَسُّخُه. ولَمْ تَجُزْ رَاكِباً. وكُرِهَتْ في مَسْجِدٍ،

(والأَحَقُّ بالإمَامَةِ) على الميت (السُّلْطَانُ) أي الخليفة إن حضر. وبه قال مالك، لِمَا رُوِيَ: «أن الحسين بن عليّ قدّم سعيد بن العاص لَمّا مات الحسن ﷺ وقال: لولا السُّنّة ما قدمتك». وكان سعيد والياً بالمدينة. (ثُمَّ القاضي) إن لم يحضر السلطان، لأن له ولاية عامة. (ثُمَّ إمامُ الحَيِّ) لأنّه اختاره إماماً في حياته. وفي «الأصل»: إمام الحَيِّ أَوْلَى. ومعناه إن لم يحضر السلطان، ولا من يقوم مقامه.

(ثُمَّ الوَلِيُّ كَما في العَصَبات) فيُقَدَّم بنو الأعيان ـ وهم الأخوة لأبوين ـ على بني العَلّات ـ وهم الأخوة لأب ـ، ويُقَدِّم الابن على الأب.

(ويَصِحُّ) الإذن بالصلاة عليها ممن له التقدم، لأن التقدم حقه، فيملك إبطاله بتقديم الغير. (فإنْ صَلَّى غَيْرُهُمْ) أي غير هؤلاء الذين ذُكِرُوا من السلطان، والقاضي، وإمام الحيّ، والوَليّ (يُعِيدُ الوَلِيُّ إنْ شَاءَ) لأنّ الولاية في الحقيقة له. وإذا كان للولي أن يُعِيدَ إذا صلّى غيرهم، كان لمن يتقدّم على الوَلي أن يعيد أيضاً.

(ولا يُصَلِّي غَيْرُهُ) اي غير الوَلي (بَعْدَهُ) أي بعد صلاة الوَليّ ولو صَلّى وحده، وبه قال مالك. وفي «شرح الكَنْز»: وكذا بعد صلاة إمام الحيّ، وبعد كل من يتقدم على الولي، لأنّ الفرض تأدّى بالأولى، والتَّنَفُّلُ بها غير مشروع.

(ومَنْ لَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ فَدُفِنَ) بعد غسله أو تيمّمه (صُلِّيَ) على قبره إقامة للواجب بقدر الإمكان (مَا لَمْ يُظَنَّ تَفَسُّخُه) على الصحيح لأنّه يختلف باختلاف الزمان. حَرّاً أو بَرْداً. والمكان: رَخَاوةً وصلابةً. وحال الميت: سُمْناً وهُزَالاً. فيعتبر فيه أكبر الرأي. ويُرْوى عن أئمتنا: أنّه يُصَلَّى عليه إلى ثلاثة أيام.

(ولَمْ تَجُزْ) الصلاة على الجنازة حال كون المُصَلّي (رَاكِباً) من غير عذر. وكذا إذا كان الميت على الدابّة، أو على أيدي الرجال، لأن الميت بمنزلة الإمام، ولذا يُقَدَّمُ، وكذا لا يجوز إذا كان المُصَلِّي قاعداً مع القدرة على القيام.

(وكُرِهَتْ) الصلاة على الجنازة عندنا وعند مالك (في مَسْجِدٍ) غير مُعَدٍّ لصلاة الجنازة كراهة تحريم في رواية، وتنزيهاً في أخرى، واختارها بعض المحققين.

لما أخرجه الطحاوي في «معاني الآثار»، عن أبي هريرة: أنّ النبيّ ﷺ قال: «من صلّى على جِنازة

وَلَوْ وُضِعَ المَيِّتُ خَارِجَهُ اخْتَلَفَ المَشَايِخُ.

وسُنَّ في حَمْلِ الجِنَازَةِ أرْبَعَةٌ،

في مسحد فلا شيء له». ورواه أبو داود، وابن ماجة، عن أبي ذُؤَيْب، عن صالح ـ مولى التَّوْأمة ـ عن أبي هريرة. ولفظ ابن ماجة: «فليس له شيء». وفي رواية: «فلا شيء عليه». وفي رواية: «فلا أجر له». ورواه ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» بلفظ: «فلا صلاة له». قال ابن عبدالبَرّ: رواية: «فلا أجر له» خطأ فاحش. والصحيح: «فلا شيء له». وصالح مولى التَّوْأمة مختلف في ضعفه.

قال الطَّحاوي: وهذا أوْلى من حديث عائشة، لأن حديثها إخبار عن فعل رسول الله ﷺ في حال الإباحة التي لم يتقدمها نهي، وحديث أبي هريرة إخبار عن نهي رسول الله ﷺ الذي تقدّمته الإباحة، فصار حديث أبي هريرة أوْلى من حديث عائشة، لأنّه ناسخ له.

(ولَوْ وُضِعَ المَيِّتُ خَارِجَهُ) أي خارج المسجد، وقام الإمام خارجه ومعه صف، والباقي في المسجد (اخْتَلَفَ المَشَايِخُ) فقيل: لا يُكْرَه، لأنّه ليس فيه احتمال تلويث المسجد. وقيل يُكْرَه، لأنّ المسجد أُعِدَّ لأداء المكتوبات، فلا يُقَام فيه غيرها إلّا لعذر. والأول أظهر، لأنّه لا يُكْرَه النوافل وغيرها من أنواع الطاعات وأصناف الدعاء. وأمّا المسجد الحرام فَمُسْتَثْنَى، كما صَرَّح به ابن الضياء إذ هو موضوع لأداء المكتوبات، والجمعة، والعيدين وصلاة الكسوف والخسوف، وصلاة الجِنازة والاستسقاء، ولعلّه بهذا المعنى جُمِع في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللهِ﴾ [سورة التوبة، الآية ١٨] أو لكِبَرِهِ وسعة قدره، أو لتعظيم أمره، أو لاشتماله على جهات، كل جهة بمنزلة مسجد، أو لأنّه قِبْلة المساجد كلّها.

ولا يُصَلَّى عندنا ـ وفي ظاهر مذهب مالك ـ على غائب، وعُضْوٍ عُلِمَ موت صاحبه، إلّا أن يوجد أكثر بدنه أو نصفه مع رأسه.

(وسُنَّ في حَمْلِ الجِنَازَةِ أرْبَعَةٌ) من الرجال، لِمَا رَوَى محمد في «الآثار»، عن أبي حنيفة، عن منصور ابن المُعْتَمِر، عن عُبَيْد بن نِسْطاسٍ، عن أبي عُبَيْدَة، عن أبيه، عبدالله بن مسعود أنّه قال: «من السُّنَّةِ حمل السرير بجوانبه الأربع». ورواه أبو داود الطَّيالسِي، وابن أبي شَيْبَة، وعبدالرّزّاق، عن شُعْبَة، عن مَنْصُور ولفظها: «فليأخذ بجوانب السرير الأربع». ورواه ابن ماجة بلفظ: «من اتّبَعَ جِنازة، فليأخذ بجوانب السرير الأربع كلّها، فإنه من السُّنّة. فإن شاء فليتطوع، وإن شاء فليَدَعْ». ولقول عليّ الأزْدِيّ: «رأيت ابن عمر في جِنازة فحمل بجوانب السرير الأربع». ولقول أبي هريرة: «من حمل الجِنازة بجوانبها الأربع، فقد قضى الذي عليه». رواهما عبدالرّزّاق. وورد: من «حمل الجِنازة بجوانب السرير الأربع، غُفِرَ له أربعون كبيرة». رواه ابن عساكر، عن واثلة.

وأنْ تَضَعَ مُقَدَّمَهَا الأيْمَن، ثُمَّ مؤخَّرَهَا عَلَى يَمِينِكَ، ثُمَّ كَذَا عَلَى يَسَارِكَ. ويُسْرِعُونَ بِهَا بلا خَبَبٍ والمَشْيُ خَلْفَهَا أحَبُّ. وكُرِهَ الجُلُوسُ قَبْلَ وَضْعِهَا.

(وأنْ تَضَعَ مُقَدَّمَهَا الأيْمَن ثُمَّ مُؤَخَّرَهَا) الأيْمَن (عَلَى يَمِينِكَ) أتى بلفظ الخطاب تبعاً لأبي حنيفة فإنه خاطب أبا يوسف هكذا. (ثُمَّ كَذَا) تضع مقدمها الأيسر ثم مؤخرها الأيسر (عَلَى يَسَارِكَ) لِمَا روى ابن ماجة من حديث أبي عُبَيْدة بن عبدالله بن مسعود، عن أبيه أنّه قال: «إذا تَبِعَ أحدكم الجنازة، فليأخذ بجوانب السرير الأربع، ثم لِيَـتَطَوَّعْ بَعْدُ ـ أي بالزيادة ـ أو لِيَذَرْ». ـ أي ليترك ـ

(وَيُسْرِعُونَ بِهَا) لقول النبيّ ﷺ: «أسرعوا بالجِنازة، فإن تَكُ صالحة، فخيرٌ تُـقَدِّمونها إليـه، وإن تك غير ذلك، فشرٌّ تضعونه عن رقابكم». متفق عليه.

(بلا خَبَبٍ) وهو ضرب من العَدْوِ. وقيل: هو كالرَّمَل. ولو مَشَوا بالخَبَبِ كُرِه، لقول ابن مسعود: «سألنا رسول الله ﷺ عن المَشْي مع الجِنازة فقال: دون الخَبَبِ، إن يكن خيراً، تُعَجَّلُ إليه، وإن يكن غير ذلك، فبعداً لأهل النار، والجنازة متبوعة، ولا تَـتْبَع. ليس مِنَّا من تَقَدَّمها». وضَعَّفَه البخاري، ورواه أحمد، وابن أبي شَيْبَة، وإسحاق بن رَاهُويه، وأبو يَعْلَى في مسانيدهم. وقد روى ابن ماجة: «الجِنَازة متبوعة، وليست بتابعة، ليس معها من تقدَّمها».

(والمَشْيُ خَلْفَهَا أَحَبُّ) وهو مذهب الأوْزَاعِيّ. وقال الثَّوْرِيّ وطائفة: هما سواء. وقال مالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل: قُدَّامها أفضل.

لنا ما قدّمنا، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تَـتْبَع الجِنَازَة بصوت، ولا نار، ولا تمشِ بين يديها». رواه أبو داود، وأحمد، وذكره الدّارقُطنيّ وعلّله بما فيه من الاختلاف. وقول أبي أُمامَة: «إن رسول الله ﷺ مشى خلف جِنَازة ابنه إبراهيم حافياً». رواه الحاكم، وسكت عنه. وما في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «من صلّى على جِنَازة، فله قِيرَاط، ومن تبعها حتى توضع في القبر، فله قيراطان».

(وكُرِهَ الجُلُوسُ قَبْلَ وضْعِهَا) ـ أي عن أعناق الرجال ـ موافقة لهم، واستعداداً لإعـانتهم. فـإذا وُضِعَتْ على الأرض فلا بأس بالجلوس، ويُحْفَرُ القبر نصف القامة، أو إلى الصدر، وإن زيدَ كان حسناً، لأنّه أبلغ في منع الرائحة، ودفع السِّبَاع.

وَيُلْحَدُ القَبْرُ وَيُدْخَلُ فِيهِ مِمَّا يَلِي القِبْلَة،

(وَيُلْحَدُ القَبْرُ) أي يُحْفَرُ حفرة في جانبه ـ وهو السنة في الدفن ـ إذا كانت الأرض صلبة. ويكون في الجانب الذي يلي القِبْلة، فيوضع الميت فيه. ولا يُشَقُّ. وهو أن يحفر حفرة في وسط القبر، فيوضع فيه الميت، ويُسَمَّى الضَّرْح. ولا بأس به في الأرض الرخوةِ لِمَا في السنن الأربع، عن عبدالأعْلَى، عن سعيد ابن جُبَيْر، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «اللّحد لنا ـ أي معشر أهل المدينة ونحوهم ـ والشَّقُّ لغيرنا» أي لأهل مكّة وأمثالهم.

ولِمَا رَوَى ابن ماجة من حديث أنس بن مالك قال: «لمَّا تُوُفِّي النّبيّ ﷺ كان بالمدينة رجل يَلْحَدُ والآخر يَضْرَح. فقالوا: نستخير ربّنا، ونبعث إليهما، فأيُّهما سبق تركناه. فأُرْسِل إليهما، فسبق صاحب اللَّحْد، فلحدوا للنبيّ ﷺ».

«فلمّا فُرِغَ من جهاز رسول الله ﷺ يوم الثلاثاء، وُضِعَ على سريره. وقد كان المسلمون اختلفوا في موضع دفنه. فقال قائل: ندفنه في مسجده. وقال قائل: ندفنه مع أصحابه. فقال أبو بكر: إنّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما قُبِض نبيّ إلّا دُفِنَ حيث قُبِضَ». فرُفِعَ فراش رسول الله ﷺ الذي تُوُفِّيَ فيه، فَحُفِرَ تحته، ثم دُعِيَ الناس لرسول الله ﷺ يصلُّون عليه أرسالاً: الرجال حتى إذا فُرِغَ منهم، أُدْخِلَ النِّساء، حتى إذا فُرِغَ من النِّساء، أُدْخِلَ الصِّبيان. ولم يَؤُمَّ الناس على رسول الله ﷺ أحدٌ. فدُفِن ﷺ من وسط الليل ليلة الأربعاء. ونزل في حفرته عليّ بن أبي طالب، والفضل بن العباس، وقُثَم أخوه، وشُقْرَان مولى رسول الله ﷺ».

(وَيُدْخَلُ) الميت (فِيهِ) أي في اللحد (مِمَّا يَلِي القِبْلَة) بأن توضع الجِنَازة على جنب القبلة، ثم يحمل منه إلى اللحد. فيكون الآخذ له مستقبل القِبْلة حال الأخذ. وبه قال كثير من أصحاب مالك لقول ابن عباس: «إنّ النّبيّ ﷺ دخل قبراً ليلاً، فأُسْرِجَ له بِسِراج، فأخذ الميت من قِبَلِ القبلة. وقال: رحمك الله، إن كنت لأوَّاهاً تالياً للقرآن. وكبَّر عليه أربعا». رواه الترمذي، وقال: حديث حسن.

وعن ابن الحنفية: «أنّه وَلِيَ ابنَ عباسٍ فكبَّر عليه أربعاً وأدخله من قِبَلِ القبلة. وعن حمَّاد بن أبي سُلَيْمان، عن إبراهيم النَّخَعِي: «أنّ النّبيّ ﷺ أُدْخِل من قِبَل القبلة، ولم يُسَلّ سَلّاً، ورُفِعَ قبره حتى يُعْرَف». رواه أبو داود في «المراسيل». وعن أبي سعيد: «أنّ رسول الله ﷺ أُخِذَ من قِبَل القِبلة، واسْتُقْبِل استقبالاً». رواه ابن ماجة في «سننه». وروى أبو داود، عن ابن مسعود، وبُرَيْدَة، وابن عباس: «أنّ النّبيّ ﷺ أُدْخِل من قِبَل القبلة، ولم يُسَلّ سلّاً».

ويَقُولُ وَاضِعُهُ: بِاسْمِ اللهِ وعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللهِ، ويُوَجَّهُ إلى القِبْلَةِ. وتُحَلُّ العُقْدَةُ ويُسَوَّى اللَّبِنُ والقَصَبُ ويُسَجَّى قَبْرُها لا قَبْرُه وكُرِهَ الآجُرُّ والخَشَبُ، ويُهَالُ التُّرَابُ ويُسَنَّمُ القَبْرُ.

(ويَقُولُ وَاضِعُهُ) في قبره (بِاسْمِ اللهِ) وبالله (وعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللهِ) ﷺ لقول ابن عمر: «كان النبيّ ﷺ إذا أدخل الميت القبر قال: باسم الله، وعلى ملّة رسول الله ﷺ». رواه ابن ماجة. وكذا الترمذي وزاد بعد «باسم الله»: «وبالله». وقال: حسن غريب من هذا الوجه. ورواه أبو داود من طريق آخر بدون الزيادة. وكذا الحاكم ولفظه: «وإذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا: باسم الله، وعلى مِلَّة رسول الله». وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخرِّجاه. ورواه ابن حِبَّان في صحيحه.

(ويُوَجَّهُ) أي يجعل وجهه فيه (إلى القِبْلَةِ) على جنبه الأيمن لِمَا روى أبو داود، والنَّسائي، عن قَتَادة اللَّيْثي ـ وكانت له صحبة ـ «أن رجلاً قال: يا رسول الله ما الكبائر؟ قال: هي تسع، فذكر منها استحلال البيت الحرام، ثم قال: قبلتكم أحياء وأمواتاً». ورواه الحاكم في «المُسْتَدْرَك»، وقال: قد احتج الشيخان برواة هذا الحديث غير عبدالحميد بن سِنَان.

(وتُحَلُّ العُقْدَةُ) لحصول الأمن ممّا عُقِدَت لأجله (ويُسَوَّى) على اللّحد (اللَّبِنُ) وهو الطُّوب النِّيء (والقَصَبُ) أو الإذْخِر. أمّا اللَّبِن فلِمَا في «صحيح مسلم»، عن عامر بن سعد بن أبي وَقّاص، عن أبيه أنّه قال في مرضه الذي مات فيه: «الْحَدُوا لي لَحداً، وانْصِبُوا عليَّ اللَّبِن نصباً، كما صُنِعَ لرسول الله ﷺ».

وفي «شرح مسلم»: نقلوا أن عدد لَبِنَات لحده عليه الصلاة والسلام تسع. وأمّا القَصَبُ فلما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه»، عن الشَّعْبِي: «أنّ النّبيّ ﷺ جُعِلَ على قبره طُنٌّ من قصب».

(ويُسَجَّى قَبْرُهَا) بثوب، لأن ابن عمر كان يغطي قبر المرأة و (لا) يُسَجَّى (قَبْرُهُ) خلافاً للشافعي، لأنّ علياً مرّ بقوم قد دفنوا ميتاً وبسطوا على قبره الثوب فجذابه، وقال: «إنما يُصْنَع هذا بالنساء».

(وكُرِهَ الآجُرُّ) وهو الطُّوب المطبوخ. (والخَشَبُ) لأنّهما لإحْكَام البناء، فلا يكونان في بيت البلاء. لأنّ الآجُرَّ مسّته النار والخشب مُعَدٌّ لها. ولما رُوِيَ عن ابن عمرو بن العاص أنّه قال: «لا تجعلوا في قبري خشباً ولا حَجَراً». ولما روى ابن ماجة: «أنّه عليه الصلاة والسلام نهى عن تجصيص القبور».

(ويُهَالُ التُّرَابُ) أي يصب عليه للتوارث (ويُسَنَّمُ القَبْرُ) عندنا. لما روى البخاري تعليقاً، عن سُفيان التمّار، قال: «دخلت بالبيت الذي فيه قبر النّبيّ ﷺ، فرأيت قبر النّبيّ ﷺ، وأبي بكر، وعمر مُسَنّمَة». وروى محمد في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حَمَّاد، عن إبراهيم قال: «أخبرني من رأى قبر النّبيّ ﷺ وقبر أبي بكر، وعمر ناشزة من الأرض، عليها فِلَق من مَدَرٍ أبيض».

....

ويُكْرَه التَّرْبيع عندنا. لِمَا رواه محمد بن الحسن في «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا شيخ لنا يرفعه إلى النّبيّ ﷺ: «أنّه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها».

ويُكْرَه القعود على القبر، ووطئه، والنوم عنده، والبول، والتغوّط عليه. وقال مالك، والطَّحاوي: المراد بالجلوس على القبر المَنْهِيّ عنه: الجلوس للحدث. ويَحْرُم البناء عليه للزينة، للإسراف وعدم المنفعة.

ويسنّ الدّعاء عند القبور دائماً، كما كان يفعل النّبيّ ﷺ في الخروج إلى البقيع. ويقول: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنّا إن شاء الله بكم لاحقون، وأسأل الله لي ولكم العافية». ويجوز الجلوس للمصيبة ثلاثة أيام، وهو خلاف الأوْلى. ويُكْرَه في المسجد. ويُسْتَحَبُّ التعزية للرجال والنساء اللّاتي لا يَفْتِنَّ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ عزّى مُصاباً فلهُ مثل أجره». رواه الترمذي، وابن ماجة، عن ابن مسعود. وقوله عليه الصلاة والسلام: «من عزَّى ثَكْلَى كُسِيَ بُرْداً في الجنة». رواه الترمذي عن أبي بَرْزَةَ. ويُكْرَه اتخاذ الضِّيَافة من أهل الميت، لأنّه شُرِعَ في السرور لا في ضدّه، وهي بدعة مستقبحة.

ويستحب للأقارب والجيران تهيئة طعام لهم يُشْبِعهم يومهم وليلتهم لقوله عليه الصلاة والسلام: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً، فقد جاءهم ما يَشْغَلُهم». رواه الترمذي وحَسَّنَه، والحاكم وصححه. ويُلَحُّ عليهم في الأكل، لأن الحُزْنَ يمنعهم من ذلك فيضعفون هنالك. والله الموفِّق للصّبر، والمُعَوِّض للأجر.

بابُ الشَّهِيدِ

هُوَ مُسْلِمٌ طَاهِرٌ بَالِغٌ، قُتِلَ ظُلْماً ولَمْ يَجِبْ بِهِ مَالٌ، ولَمْ يَرْتَثَّ، فَيُـنْزَعُ عَنْهُ غَيْرُ ثَوْبِهِ، ويُزَادُ ويُنْقَصُ ليَتِمَّ كَفَنُهُ،

بابُ الشَّهِيدِ

(مُسْلِمٌ طَاهِرٌ) أي ليس بجُنُبٍ ولا حَائِضٍ ولا نُفَساء. لأنّ هؤلاء يُغَسَّـلُون عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يُغَسَّلُون، لأن ما وجب قبل الموت من غسل الجنابة ونحوها، سقط بالموت لانتهاء التكليف به. ولأبي حنيفة ـ وهو قول أحمد ـ ما روى ابن حِبَّان في «صحيحه»، والحاكم في «مُسْتَدْرَكِه» وقال: على شرط الشيخين، عن الزُّبَيْر قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول ـ وقد قُتِل حَنْظَلَة بن أبي عامر الثَّـقَفِيّ ـ: إن صاحبكم تُغَسِّلُه الملائكة. فسألوا صاحبته. فقالت: خرج وهو جُنُب لَمَّا سمع الهَائِعَة ـ أي الصيحة المُفْزِعَة ـ فقال رسول الله ﷺ: لذلك غَسّلَتْهُ الملائكة».

(بالِغٌ) لأن الصبي يُغَسَّل، وكذا المجنون، فكان حقّه أن يقيد بقوله: عاقلٌ أو مُكَـلَّفٌ. وقـال أبـو يوسف، ومحمد: لا يُغَسَّلان. لأن عدم الغسل للكرامة، وهما أحق بها. ولأبي حنيفة: أن السيف كَفَى عن الغسل في حق شهداء أُحُد، لكونه طُهْرَة لذنوبهم، ولا ذنب للصبيّ، فلا يُلْحَق بهم.

(قُتِلَ ظُلْماً) سواء قتله أهل الحرب، أو أهل البَغْي، أو قُطَّاع الطريق، بأي سبب كان، إذا كان موته مضافاً إليهم. فلو نَفَّرُوا دابته فرمته فمات، أو خَرَقُوا سفينته ومات، كان شهيداً.

(ولَمْ يَجِبْ بِهِ) بنفس القتل (مَالٌ) حتى لو قتل الأبُ ابنَه ظلماً، أو صالح القاتل عن المقتول عـمداً بمال، لا يُغَسَّلان، وإن وجب المال فيهما، لأن وجوبه ليس لنفس القتل، وإنما هو للأبوّة في الأول، وللصلح في الثاني. وخرج به المقتول خطأ، لأنّه يجب المال بنفس القتل. ولو قُتِل ظلماً بغير حديدة ليس له حكم الشهيد عند أبي حنيفة، فَيُـغَسَّل. وله حكمه عندهما، فلا يُغَسَّل. بناء على أن موجب هذا القتل: المال، وهو قول أبي حنيفة، أو: القصاص، وهو قولهما، وبه قال مالك والشافعي.

(ولَمْ يَرْتَثَّ) بتشديد المثلثة أي: لم يرتفق بشيء من مرافق الحياة، أو لم يثبت له حكمٌ من أحكامها كما سيأتي بيانه.

(فَيُنْزَعُ عَنْهُ غَيْرُ ثَوْبِهِ) أي غير ثوب يختص بالميت كالفَرْوِ، والحَشْوِ، والقَلَنْسُوَة، والسلاح، والخُفّ. (ويُزَادُ) إن نقص ما عليه من الكفن (ويُنْقَصُ) إن زاد (لِيَتِمَّ كَفَنُهُ) لأن ذلك لا يزيل أثر الشهادة. ولما روى أبو داود، وابن ماجة، عن ابن عباس قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتلى أُحُد أن يُـنْزَعَ عنهم الحـديد والجلود، وأنْ يدفنوا بدمائهم وثيابهم».

ولا يُغَسَّلُ ويُصَلَّى عَلَيْهِ، ويُدْفَنُ بِدَمِهِ.

وغُسِّلَ مَنْ وُجِدَ قَتِيلاً في مِصْرٍ لا يُعْلَمُ قَاتِلُهُ،

(ولا يُغَسَّلُ) لِمَا روى البخاري وأصحاب السنن الأربعة عن اللَّيْث بن سعد، عن الزُّهْرِيّ، عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك، عن جابر بن عبدالله: «أن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قَتْلَى أُحُد. وقال: أيهما أكثر قرآناً فإذا أشِير إلى أحدهما قَدَّمه في اللحد. فقال: أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة. وأمر بدفنهم في دمائهم، ولم يغسلهم». زاد البخاري والترمذي: ولم يُصَلِّ عليهم.

(ويُصَلَّى عَلَيْهِ) وقال مالك، والشافعي، وأحمد في المشهور عنه: لا يُصَلَّى عليه لِمَا قَدَّمناه.

ولنا ما روى الحاكم وصححه، عن جابر قال: «فقد رسول الله ﷺ حمزة حين فاء الناس من القتال ـ أي رجعوا ـ فقال رجل: أنا رأيته عند تلك الشّجرة، فجاء رسول الله ﷺ نحوه فلمّا رآه، ورأى ما مُثِّلَ به، شَهِقَ، وبَكَى. فقام رجل من الأنصار فرمى عليه بثوب، ثم جيء بحمزة فصلّى عليه. ثم جيء بالشهداء كلّهم». وفي «مسند أحمد»: عن ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنهم ـ قال: «كان النِّساء بأُحُد خلف المسلمين يُجْهِزْن على جرحى المشركين. إلى أن قال: فوضع النّبيّ ﷺ حمزة، وجيء برجل من الأنصار فَوُضِعَ إلى جنبه، فصلّى عليه ثم رُفِعَ. وتُرِكَ حَمْزَة حتى صَلَّى عليه يومئذٍ سبعين صلاة». ورواه عبدالرّزّاق عن الشَّعْبي مرسلاً، ولم يذكر ابن مسعود.

وفي «المُسْتَدْرَك»، و«سنن البيهقي»، عن يزيد بن أبي زياد، عن مِقْسَم، عن ابن عباس ـ رضي الله تعالى عنهم ـ قال: «أمر رسول الله ﷺ بحمزة يوم أُحُد فَهُيِّءَ للقبلة ثم كَبَّر سبعاً. ثم جمع إليه الشهداء حتى صلّى عليه سبعين صلاة».

(ويُدْفَنُ بِدَمِهِ) لما روينا، ولِمَا في «سنن أبي داود»، عن جابر. قال: «رُمِيَ رجل بسهم في صدره أو حلقه فمات، فأُدْرِجَ في ثيابه كما هو، ونحن مع رسول الله ﷺ». ولِمَا في «سنن النَّسائي»، عن عبدالله ابن ثَعْلَبَة قال: قال رسول الله ﷺ: «زمِّلُوهم بدمائهم، فإنه ليس كَلْمٌ يُكْلَمُ في سبيل الله إلّا يأتي يوم القيامة يَدْمَى، لونه لون الدَّم، وريحه ريح المسك». وفي «مسند أحمد»، عن عبدالله بن ثَعْلَبَة: «أنّ النّبيّ ﷺ أشرفَ على قَتْلَى أُحُد. فقال: «إنِّي شهيد على هؤلاء، زَمِّلُوهم بكُلُومِهِم ودِمَائِهِم».

(وغُسِّلَ مَنْ وُجِدَ قَتِيلاً في مَصْرٍ لا يُعْلَمُ قَاتِلُهُ) سواء عُلِمَ أنّه قُتِلَ بحديدة أو بعصاً كبيرةٍ أو صغيرةٍ. لأنّ الواجب فيه الدِّيَة والقَسَامة. وأمّا إذا عُلِمَ القاتل، فإنْ عُلِمَ أنّ القتل بالحديدة، لا يغسل، لأنّه شهيد. وإن عُلِمَ أنّه بالعصا الكبيرة يُغَسَّل عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. وإنْ عُلِمَ أنّه بالعصا الصغيرة يُغَسَّل اتفاقاً.

أوْ جُرِحَ وارْتَثَّ، بأنْ نَامَ، أوْ أكَلَ، أوْ شَرِبَ. أوْ عُولِجَ، أو آوَاهُ خَيْمَةٌ، أو نُقِلَ مِنَ المعْرَكَةِ حَيّاً، أوْ بَقِي عَاقِلاً وَقْتَ صَلاةٍ كامِلٍ، أوْ أوْصَى بِشَيءٍ، وصُلِّيَ عَلَيْهِ.

وإنْ قُتِلَ لِسِعَايَةٍ، أو لِبَغْيٍ، أو قَطْعِ طَرِيقٍ، غُسِّل ولا يُصَلَّى عَلَيه.

(أوْ جُرِحَ) أي وكذا غُسِّلَ من جرح (وارْتَثَّ بأنْ نَامَ أوْ أكَلَ أوْ شَرِبَ أوْ عُولِجَ) بدواء (أو آوَاهُ خَيْمَةٌ) وكذا شجرة أو بيتاً ليمرَّض فيها (أو نُقِلَ مِنَ المعْرَكَةِ حَيّاً) لا لخوف أن يُدَاس لأنَّه نال من الراحة، فلم يكن في معنى شهداء أُحُد. «وأصاب سعد بن مُعَاذ سهم يوم الخَنْدَق فحُمِلَ إلى المسجد، ثم مات بعد ذلك. فغسَّله رسول الله ﷺ».

(أوْ بَقِي عَاقِلاً وَقْتَ صَلاةٍ كامِلٍ) لأنّه وجب عليه قضاؤها وهو حكم من أحكام الدنيا في حق الأحياء، فنال رفقهم إذ التكليف منه لطف من الله سبحانه. (أوْ أوْصَى بِشَيءٍ) من أمور الدنيا أو الأخْرَى عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. قيل: اختلافهما في الأمور الدنيوية، وأما الأُخروية، فلا يغسل اتفاقاً.

(وصُلِّيَ عَلَيْهِ) عطف على غُسِّلَ. وفي «شرح الكنْز»: هذا كلّه بعد انقضاء الحرب. وأما قبله، فلا يكون مرتثّاً بشيء منه. ثم المُرْتَثُّ وإن غُسِّلَ فله ثواب الشّهداء كالغريق، والحريق، والمبطون، والمطعون، والغريب، فإنهم يُغَسَّلُون وهم شهداء، على لسان رسول الله ﷺ، ألا ترى أنّ عمر وعلياً حُمِلا إلى بيتهما بعد الطَّعْنِ وغُسِّلا، وكانا شهيدين، وعثمان لم يَرْتَثَّ بل أُجْهِزَ عليه في مصرعه، فلم يُغسَّل، فعرفنا بذلك أنّ الشّهيد الذي لا يُغسَّل مَنْ أُجْهِزَ عليه في مصرعِهِ دونَ مَنْ حُمِل حيّاً ليُمرَّض.

(وإنْ قُتِلَ لِسِعَايَةٍ) في الأرض فساداً (أو لِبَغْيٍ) على الإمام العدل (أو قَطْعِ طَرِيقٍ، غُسِّل ولا يُصَلَّى عَلَيه) للفَرْق بينه وبين الشهداء. وقيل: لا يُغسل ولا يصلَّى عليه إهانةً له، «لأن علياً ؓ لم يغسل أهل النهروان، ولم يصلِّ عليهم، فقيل: أكفّارٌ هم؟ فقال: لا ولكنّهم إخواننا بغوا».

ثم هذا إذا قُتل الباغي وقاطع الطريق حال المحاربة، وأما إذا قُتِلا بعد ثبوت يد الإمام عليهما فإنهما يُغَسَّلان ويُصَلَّى عليهما، لأنّ قَتْلَ قاطع الطريق حينئذٍ لِلحَدِّ أو القصاص، وقَتْل الباغي للسياسة وكَسْر الشوكة. وأمّا المقتول بالعصبيةِ فحكمُه حُكْم الباغي، وكذا من قتَل نفسه عند أبي يوسف. وقال محمد: يُصَلَّى عليه لأنّ بَغْيَه على نفسه، فكان كسائر الفُساق.

ويُغَسَّل المقتول بحَدٍّ أو قَوَدٍ ويُصَلَّى عليه بالاتفاق، لما في «مصنف ابن أبي شيبةَ»: حدثنا أبو معاويةَ عن أبي حنيفة، عن عَلْقَمَة بن مَرْثد، عن أبي بُرَيْدة، عن أبيه: «لما رُجِم ماعزٌ قالوا: يا رسولَ اللهِ، ما نصنع به؟ قال: اصْنَعُوا به ما تَصْنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه».

بابُ صَلاةِ الخَوْفِ

إذَا اشْتَدَّ خَوْفُ العَدُوِّ جَعَلَ الإمامُ أُمَّةً نَحْوَ العَدُوِّ، وصَلَّى بأُخْرَى رَكْعَةً فِي الثُّنَائِي، ورَكْعَتَيْنِ فِي غَيْرِه ومَضَتْ هذه إليه، وجَاءَتْ تِلْكَ وصَلَّى بِهم مَا بَقِي وسَلَّمَ وَحْدَه ومَضَتْ إليه، وجاءَتِ الأُخْرَى وأتَمَّتْ بِلا قِرَاءَةٍ، ثُمَّ الأُخْرَى وأتَمَّتْ بِهَا.

بابُ صَلاةِ الخَوْفِ

قال الله تعالى: ﴿وإذَا كُنْتَ فِيهِم فأقَمْتَ لَهُمُ الصَّلاةَ﴾ [سورة النساء، الآية ١٠٢] الآية، واستدل بظاهرها الحسن البصري وأبو يوسف، والمُزَني من الشافعية. وأنكروا مشروعيتها بعد النبيّ ﷺ، لأنّ فيها أفعالاً منافيةً للصلاة، فَيُقتصر فيها على مَوْرِد الخطاب، وهو كون النبيّ ﷺ إماماً للأصحاب. وللجُمْهورِ أنّ إقامة الصحابة لها بعده ﷺ دليل على تعميم الحكم للأنام في سائر الأيام، وأنّ معنى الآية: كنت فيهم أنت أو مَنْ يقوم مَقَامَك كما في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أمْوَالِهِم صَدَقَةً﴾ [سورة التوبة، الآية ١٠٣].

(إذَا اشْتَدَّ خَوْفُ العَدُوِّ) سواءٌ كان العدو آدمياً أوْ غَيْره.

(جَعَلَ الإمامُ أُمَّةً) أي طائفة كقوله تعالى: ﴿ولَمَّا وَرَدَ ماءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيه أُمَّةً مِنَ النَّاسِ﴾ [سورة القصص، الآية ٢٣] (نَحْوَ العَدُوِّ، وصَلَّى بأُخْرَى رَكْعَةً) لقوله تعالى: ﴿فَلْتَقُم طَائِفَةٌ مِنْهُم مَعَكَ ولْيَأخُذُوا أسْلِحَتَهُم فإذا سَجَدُوا﴾ [سورة النساء، الآية ١٠٢] أي هذه الطائفة ﴿فليكونوا﴾ أي الطائفة الأخرى: ﴿مِنْ وَرائِكُم﴾. (فِي الثُّنَائِي) سواء كان فجراً أو قصراً (ورَكْعَتَيْنِ في غَيْرِه) أي غَيْر الثنائي (ومَضَتْ) مشت (هذه) أي التي صلت (إليه) اي إلى وجه العدوّ.

(وجَاءَتْ تِلْكَ) أي التي كانت نحو العدوّ (وصَلَّى بِهم) لقوله تعالى: ﴿ولتَأتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ [سورة النساء، الآية ١٠٢] (مَا بَقِي) وهو ركعة في الثنائي والمغرب، وركعتان في غيره (وسَلَّمَ) الإمام (وَحْدَه ومَضَتْ إليه) اي إلى العدو.

(وجَاءَتِ الأُخْرَى) وهي الأُولى (وأتَمَّتْ بِلا قِرَاءَةٍ) لأنّها لاحقةٌ، واللّاحق في حكم المقتدي، ومضت إلى وجه العدوّ. (ثُمَّ) جَاءَتِ (الأُخْرَى) وهي الثانية (وأتَمَّتْ بِهَا) أي بِقِرَاءةٍ، لأنّها مسبوقةٌ، والمسبوق في حكم المنفرد.

لنا على أنّ هذه كيفية صلاة الخوف: ما في الكتب الستة ـ واللفظ للبخاري ـ عن ابن عمر قال: «غَزَوتُ مع النّبيِّ ﷺ قِبَل نَجْدٍ فوازَيْنا العدوَّ، فصَافَفْنَاهُمْ، فقام رسولُ الله ﷺ يُصَلِّي لنا، فقامت

وإن زَادَ الخَوْفُ صَلُّوا رُكْبَاناً فُرَادَى، بإيمَاءٍ إلى أيِّ جِهَةٍ قَدَرُوا. ويُفْسِدُها القِتَالُ والمَشْيُ والرُّكُوبُ.

طائفةٌ معه تُصَلِّي وأقبلت طائفةٌ على العدو، وركعَ رسولُ الله ﷺ بمن معه وسجد سجدتين، ثُم انصرفوا مكانَ الطائفة التي لم تصلِّ، فجاؤوا فركع رسولُ الله ﷺ بهم ركعةً، وسجَد سَجْدَتَين، ثُم سلَّم، فقام كلُّ واحدٍ ـ أي مِن القوم ـ وهم الطائفتان، فرَكَعَ لنفسه ركعةً، وسجَد سَجْدَتَين».

وقد رَوَى تمام صورة الكتاب محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» من رواية أبي حنيفة موقوفاً على ابن عباس، وهو كالمرفوع في هذا الباب. والله تعالى أعْلمُ بالصواب.

ثُم اعلم أنّ صلاة الخوف على الصفة المذكورة، إنّما يلزم إذا تنازع القوم في الصلاة خلف الإمام، أمّا إذا لم يتنازعوا فالأفضل أن يصلِّي بإحدى الطائفتين تمام الصلاة، ويُصلِّي بالأُخرى إمامٌ آخر.

(وإن زَادَ الخَوْفُ) بأنْ لم يَدَعْهم العدو يصلُّون نازلين بل يهاجمهم (صَلُّوا) حينئذ (رُكْبَاناً) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً﴾ أي فإنْ زِدْتُم في الخوف، فَصلُّوا حالَ كَوْنكُم قائمين أوْ رَاكِبينَ (فُرَادَى) لعدم اتحاد المكان، إلّا إذا كان الإمام والمأموم على دابةٍ واحدةٍ. وعن محمد: تجوز صلاتهم جماعةً، وبه قال مالك والشافعي، لأنّه جوَّز لهم ما هو أشدُّ من ذلك، وهو الانحراف والذهاب والإياب.

(بإيمَاءٍ) في الركوع والسجود. (إلى أيِّ جِهَةٍ قَدَرُوا) إذا عجزوا عن الاستقبال، لما روى البخاري في قوله تعالى: ﴿فإِنْ خِفْتُم فَرِجَالاً أَوْ رُكْباناً﴾، عن نافع: أنّ عبدالله بن عمر كان إذا سُئِل عن صلاة الخوف قال: «يتقدّم الإمام وطائفة مِن النّاس، فصلّى بهم الإمام ركعةً، وتكون طائفةٌ منهم بينهم وبين العدو لم يصلُّوا، وإذا صَلّى الذين معه ركعةً استأخروا مكان الذين لم يُصلُّوا... إلى أن قال: فإذا كان خوف هو أشدّ من ذلك، صَلّوا رجالاً قياماً على أقدامهم، أو رُكْباناً مُستَقبِلِي القبلة، أو غير مستقبليها». قال مالك: قال نافع: لا أرى عبدالله ذَكَرَ ذلك إلّا عن رسول الله ﷺ.

(ويُفْسِدُها القِتَالُ)، عندنا، خلافاً للشافعي، وهو روايةٌ عن مالك، لأنّ الأمر بأَخْذِ السلاح ليس إلّا لجَواز القتال، ويُمكن دفعه بأنّه قد يكون للترهيب، أوْ للاحتياج إليه إذا تعدّوا عن الحدِّ الموجِب لبطلان الصلاة.

(والمَشْيُ)، أراد به أنّه إذا هرب من العدو ولم يمكنه الوقوف للصلاة، لا يُصَلِّي ماشياً وإنْ ذهب الوقت، ولم يُرِد أنّ مطلق المشي مُفْسد، لأنّ صلاة الخوف قَلَّما توجد بدون المَشْي.

(والرُّكُوبُ)، لأنّه عملٌ كثيرٌ، واعلم أنّ عند أهل السِّيَر أنّه ﷺ صلَّى صلاة الخوف في أربعة مواضع: ذاتِ الرِّقاع، وبَطْن نَخْلٍ، وعُسْفَان، وذي قَرَد ـ بفتحتين: موضع قرب المدينة السكينة ـ، والله سبحانه أعلم بالصواب.

بابُ [الصَّلاةِ في الكَعْبَةِ]

صَحَّ في الكَعْبَةِ الفَرْضُ والنَّفْلُ، ولَوْ كَانَ ظَهْرُهُ إلى ظَهْرِ إمامِهِ لا لِمَنْ ظَهْرُهُ إلى وَجْهِهِ.

بابُ [الصَّلاةِ في الكَعْبَةِ]

الأَنْسَبُ: فصلٌ. (صَحَّ في الكَعْبَةِ الفَرْضُ والنَّفْلُ) خلافاً لمالك في الأوّل، لاستدبار بعضها وأنّه مُبْطل، بخلاف النفل فإنه جاز اتفاقاً.

ولنا: قوله تعالى: ﴿أَنْ طَهِّرا بَيْتِيَ للطَّائِفِينَ والعَاكِفِينَ والرُّكَّعِ السجود﴾ [سورة البقرة، الآية ١٢٥]، فإنَّ الأمْر بالتطهير للصلاة فيه، ظاهر في صِحتها فيه مطلقاً، ولأن شَرْط الجواز استقبالُ جزءٍ من الكعبة، لقوله تعالى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ المَسْجِدِ الحَرَامِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٤٩] وقد وُجِدَ الاستدبار غير مفسد لذاته، بل لتضمنه تَرْكَ الاستقبال الذي هو شَرْط الجواز، كما إذا استدبر خارج البيت، على أنّه لا فرق في الشَّرْط بين الفَرْض والنفل.

وقد ثبت أنّه ﷺ صَلَّى في داخل البيت، كما في «الصحيحين» عن نافع، عن ابن عمر: «أنّ رسول الله ﷺ دخل الكعبة هو وأُسامَةُ وبلالٌ وعثمانُ بن طلحةَ الحَجَبي فأغلقها عليه، ثُم مَكَث فيها، قال ابن عمر: فَسَأَلْتُ بلالاً حين خرَج، ما صَنَعَ رسولُ الله ﷺ؟ قال: جَعَلَ عمودَيْنِ عن يساره، وعموداً عن يَمِينِه، وثلاثةَ أعْمِدة وراءه، ثُمَّ صَلَّى، وكان البيتُ يومئذٍ على ستةِ أعْمِدَة».

وفي رواية قال: «قَدِم رسولُ الله ﷺ يومَ الفَتْحِ فنزل بفِنَاءِ الكعبة، فأرسلَ إلى عثمانَ بنِ طلحةَ، وأمَرَ بالبابِ فأُغْلِقَ، فَلَبِثُوا فيه ملياً، ثُم فتح الباب، قال عبدُ الله: فبادَرْتُ البابَ فتلَقَّيْتُ رسولَ الله ﷺ خارجاً، وبلالاً على أثَره، فقلت لبلال: هل صلَّى فيه رسولُ الله ﷺ؟ قال: نعم، قُلْتُ: أَيْنَ؟ قال: بَيْنَ العمودَيْن تلقاءَ وَجْهِهِ، ونسيت أنْ أَسْأَلَه كم صَلَّى»؟

(وَلَوْ كانَ) المُصَلِّي (ظَهْرُهُ إلى ظَهْرِ إمامِهِ) أو جنبه إلى جنبه، لأنّه توجه إلى القِبلة غير متقدم على إمامِهِ ولا معتقد بخَطَئِهِ، لأن كل جانب قِبلة بخلاف مسألة التحرِّي. (لَا لِمَنْ ظَهْرُهُ إلى وَجْهِهِ) أي وَجْهُ إمامِهِ لأنّه مُتقدِّمٌ عليه. ولو كان وَجْهُهُ إلى وجه إمامه ولا حائل، جازت الصلاةُ مع الكراهة، لأنّه شِبْهُ عبادةِ الصورة. ولو قام الإمام في الكعبة وفتح الباب وقام المقتدون حولها، جاز، وكان كقيامه في المحراب في باقي المساجد.

وكُرِهَ فَوْقَها وإنِ ٱقْتَدوا حَوْلَها وبَعْضُهُم أَقْرَبُ إلَيْها مِنْ إمامِهِ، صَحَّ إنْ لَم يَكُن في جانِبِهِ.

(وكُرِهَ) مع الجواز النَّفْلُ والفَرْضُ (فَوْقَها) أمّا الجوازُ فلأنّ القِبْلة هي العَرْصَة والهواء إلى عَنان السماء دون البناء، لأنّه قد يُنْقَل، ولأنّها تجوز اتفاقاً على أبي قُبَيس ولا بناءَ بين يديه يساويه. وأمّا الكراهة فلما فيه مِن تَرْك التعظيم، ولِمَا روى الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر: أنّ رسولَ الله ﷺ نَهى أنْ يُصَلّى في سَبْعِ مواطن: في المزبلة، والمَجْزَرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمّام، ومعاطن الإبل، وظهر بيت الله. ولم يُشترط لصحة الصلاة فوقها سترةٌ بين يَدَي المُصَلّي. ويشترطها الشافعي.

(وإنِ ٱقْتَدُوا حَوْلَها) بإمامٍ خارِجَها (وبَعْضُهُ أقْرَبُ إلَيْها مِن إمامِهِ صَحَّ إنْ لَم يَكُن) الأقرب (في جانِبِهِ) أي جانب إمامه، لأنّه لا يُعدَّ مُتقدِّماً على إمامه. وفَسَد إنْ كان الأقرب في جانب إمامه، لأنّه يُعَدّ متقدِّماً عليه، لأنّ التقدُّم والتأخُّر إنّما يَظْهَرانِ عند اتِّحاد الجهة لأنّهما من الأُمور الإضافيّة.

كِتابُ الزّكاةِ

لا تَجِبُ إلّا عَلَى حُرٍّ، مُكَلَّف،

كِتابُ الزّكاةِ

قَرَنَ الزّكاة بالصّلاة اقتداءً بكلام الله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصّلاةَ وآتُوا الزّكاةَ﴾، ولولاه لعقَّب الصوم بها، لأنّهما عبادتان بدنيتان، ولذا قدّمَ الصوم على الحجِّ لتوقّف وجوبه على المال وغيره.

والحاصل: أنّ العبادة: إمَّا بدنيةٌ كالصوم، وإمَّا ماليةٌ كالزّكاة، وإمّا مركبةٌ منهما كالحج، ولهذا تَأخَّرَ وصار ركناً خامساً من أركان الإسلام التي أصلُها التصديقُ والإقرارُ بالشهادتين، ونزل فيه قولهُ تعالى: ﴿اليَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُم دِينَكُمْ﴾.

وفي الشرع: عبارةٌ عن تمليك جُزْءٍ من النصاب الحَوْلي للفقير ومَنْ بمعناه، لأنّها توصف بالوجوب. وقيل: هي اسم للقَدْرِ الذي يُخْرَج للفقير، لقوله تعالى: ﴿وآتُوا الزّكاةَ﴾، ومعلوم أنّ مُتَعَلَّقَ الإيتاءِ هو المالُ، لأنّ الإيتاء بدونه من المَحَال. والله سبحانه وتعالى أعلم بالأحوال.

(لا تَجِبُ) عَبّر بالوجوب، لأنّ بعض مقادير الزكاة ثابت بأخبار الآحاد، أو لأنّ استعمال الوجوب في الفرض ـ مجازاً ـ كثيرٌ (إلّا عَلَى حُرٍّ) احتراز عن القِنِّ، والمُدَبَّر، وأُمِّ الولد والمُكَاتَب.

(مُكَلَّف) فلا يجب على صبي ولا مجنون. وقال مالك، والشّافعي، وأحمد: يجب في مالهما، كنفقة الزّوجة، والعُشْر، والخَرَاج، وصدقة الفِطْر.

ولنا ما روى أبو داود، والنَّسائي، وابن ماجة، والحاكم وقال: على شرط مسلم، أنّ النّبيّ ﷺ قال: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن النائمِ حتى يستيقظَ، وعن الصبيِّ حتى يَحْتَلِمَ، وعن المجنونِ حتى يَعْقِل». وفي «آثار محمد بن الحسن» قال: أخبرنا أبو حنيفة: حدثنا ليث بن أبي سُلَيْم، عن مجاهد، عن ابن مسعود قال: ليس في مال اليتيم زكاة. ولَيْثٌ: كان أحد العلماء العُبّاد، لكنِ اختلط في آخر عُمُرِه، ومعلومٌ أنّ أبا حنيفة لم يكن ليذهب فيأخذ عنه في حال اختلاطه ويرويه، مع تشديد أمره في الرواية ما لم يشدده غيره، على ما عُرِف.

مُسْلِمٍ، مَالِكٍ مِلْكاً تامّاً لِنِصَابٍ نَامٍ وهو إمَّا بالثَّـمَنِيَّةِ، أوِ السَّوْمِ، أو نِيَّةِ التِّجَارَةِ مَعَ الحَـوْلِ، فَاضِلٍ عَن حاجَتِهِ الأصْلِيةِ، وعَن دَيْنٍ مُطَالَبٍ مِنْ عَبدٍ.

(مُسْلِمٍ) لأنّها عِبادة، والكافر ليس بأهلها.

(مَالِكٍ مِلْكاً تامّاً) أي رقبةً ويداً، فلا يجب على المشتري في مالٍ اشتراه قبل القبض للتجارة.

(لِنِصَابٍ نَامٍ) ولو تقديراً، بأنْ يتمكّنَ من استنمائه لكونه في يده أو يد نائبه، (وهو) أي: النمو: (إمَّا بالثَّـمَنِيَّةِ) أي بِكَوْنِ المال ثمناً للأشياء كالذهب والفضة، (أوِ السَّوْمِ) أي الرَّعْي، (أوْ نِـيَّةِ التِّـجارَةِ) في العُرُوض إذا اقترنت بعملٍ من أعمالها، كالشراء والبيع والإجارة، (مَعَ الحَوْلِ) لأنّه المُـمَكِّنُ مـن النمـو، لاشتماله على الفصول الأربعة التي الغالب فيها تفاوت الأسعار.

وأمَّا شرط النصاب، فله شواهد كثيرةٌ منها: حديث الخُدْرِي قال: قال رسولُ الله ﷺ: «ليس فيما دون خَمْس أواقٍ من الوَرِقِ صَدَقَةٌ، وليس فيما دون خَمْس ذَوْدٍ صَدَقَةٌ، وليس فيما دون خَمْسة أوْسُقٍ صَدَقَة».

وأمّا الحولُ فلِمَا في الدّارقُطنيّ عن ابن عمر ـ مِنْ طُرُقٍ ـ مرفوعاً: «ليس في مالٍ زكاةٌ، حتى يحولَ عليهِ الحَوْلُ».

وكذا رواه أبو داود مرفوعاً، عن عاصم بن حَمْزَة، والحارِث الأعْوَر، عن عليّ، عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «إذا كانَتْ لك مِئَـتا دِرْهَم، وحَال عليها الحَوْلُ، ففيها خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، وليس عليك شيءٌ ـ يعني في الذهب ـ حتى يكونَ لك عِشرون ديناراً، وإذَا كانَتْ لكَ عِشْرُون ديناراً وحَالَ عليها الحَوْلُ، ففيها نِصْفُ دينار، فما زاد فبِحِسابِ ذلك ـ قال: لا أدري أعَلِيٌّ يقول: فبحسابِ ذلك، أوْ رَفَعَه إلى النّبيّ ﷺ؟ ـ وليس في مالٍ زكاةٌ حتى يحولَ عليه الحولُ».

(فَاضِلٍ عَن حاجَتِهِ الأصْلِيةِ) لأنّ المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم في حقّ الزكاة، فلا يجب في دُور السُّكْنى، وثياب البدَن، وأثاثِ المنزل، ودوابِّ الرّكوب، وعبيد الخِدمة، وسلاح الاستعمال، وكُتُبِ العلمِ لأهلها، وآلات المحترفين لأصحابها.

(وعَن دَيْنٍ) حَالٍّ أوْ مُؤَجَّلٍ بأصالة أوْ كفالة (مُطَالَبٍ مِنْ عبدٍ)، فلا يمنع الزكاة دَيْنٌ هو نَذْر أوْ كفارة، أوْ وجوب حج، لأنّ العبد ليس له أنْ يُطالِبَ به، ويمنعها دَيْنٌ هو عُشْر، أوْ خَرَاج أوْ زكاة عند أبي حنيفة ومحمد. وفي «المحيط»: وصورته: «إذا حال الحول على النصاب فوجبت الزكاة فيه، لم يجب فيه في الحول الثاني، أي لاشتغال بعض النصاب بدَيْنِ الزكاة، ولو أُتْلِفَ النصابُ ـ أي كُلُّه ـ بعد الحول الثاني

فَلا يَجِبُ عَلَى مُكَاتَب ولا بعدَ الوُصول لأيَّام كان ضِمَاراً، كَمَفْقُودٍ ومَجْحُودٍ لا حُجَّة عَلَيه، ومَأْخُوذٍ مُصَادَرَةً.

وشُرِطَ النِّـيَّةُ وَقتَ الأداء أوِ العَزْلِ،

حتى صارت الزكاة ـ أيْ زكاة الحول الأول ـ دَيْناً في ذمّته يمنع ذلك وجوب الزكاة، أي للحَوْل الثاني.

وإنّما شُرِط في وجوب الزّكاة فراغُ المال عن الدَّين، لأنّ المال مع الدَّيْن مشغول بالحاجة الأصلية، وهو دفع الحبس عن المَدْيُون.

لما في «الموطّأ» عن السّائِبِ بنِ يَزِيدَ، أنّ عثمانَ كان يقول: هذا شَهْرُ زكاتكم، فَمَنْ كان عليه دَيْنٌ فليؤد دَيْنه، حتى تخلص أموالكم، فتؤدون منها الزكاة.

(فَلا يَجِبُ عَلَى مُكَاتَب) وإنْ زاد ما بيده على مال كِتابَتِهِ، لأنّه مالك لما في يده من المال يداً لا رقبةً، لأنّ كَوْنَه رِقّاً ينافي أنْ يَمِلِكَ من كُلِّ وجه. (ولا بعد الوُصول) إلى المال (الأيَّام) أي لأجل أيَّام (كان) المالُ (ضِمَاراً) فيها، بأنْ كان المالُ عينه قائمة، ولا يَقْدِرُ المالك على الوصول إليه، لأنّ المال حينئذٍ مملوكٌ رقبةً لا يداً، لعدم القدرة عليه.

(كَمَفْقُودٍ) هذا وما عُطِفَ عليه مِثَالٌ للمال الضِّمارِ، والمفقـود يتناول الآبق إذا كان عـبداً للتجارة، والمال الساقط في البحر، والمدفون في البرية. وأمّا المدفون في البيت فليس بِضِمَار، لأنّه يمكن الوصول إليه.

(ومَجْحُودٍ) سواء كان ديناً أو غَصْباً، واحترز به عن المُقَرِّ به سواء كان المُقِرُّ غنياً أو فقيراً (لا حُجَّة عَلَيه)، بل أقام رَبُّ المال البينةَ بعد سنين على الإقرار به. وإنّما قيد به لأن المجحود الذي عليه بينة، أو عَلِمَ القاضي به، يجب الزكاة فيه للأيام الماضية، لإمكان الوصول إلى المال إنْ كانَ الخصم مُوسِراً، وإلى تحصيله إن كان مُعْسِراً.

(ومَأْخُوذٍ مُصَادَرَةً)، لما رَوَى مالك في «مُوَطَّئِهِ»: أنّ عمرَ بن عبدالعزيز كتب في مالٍ قبضه بعضُ الولاةِ ظُلْماً، فأمَرَ بِرَدِّه إلى أهله، ويؤخذ زكاته لِمَا مضى من السنين، ثم أعقَبَ بعد ذلك بكتاب، لا تؤخذ منه إلّا زكاة واحدة، فإنّه كان ضِمَاراً.

وما ذكره سِبْطُ بن الجوزي في «آثار الإنصاف» عن عثمان، وابن عمر: لا زكاة في مال الضِّمار.

(وشُرِطَ) لأدائها وصَيْرُورَةِ المؤدّى زكاة (النِّيّةُ) في الزكاة لأنّها عبادة (وقتَ الأداء) إلى المُسْتَحِقِّ، لأنّ الأصل في النِّيّة أنْ تقترنَ بالعبادة، (أوِ العَزْلِ) أي عَزْل المِقْدَار الواجب من المالِ، لأنّ الزكاة عبادة، فلا تتأدّى بلا إخلاص، قال الله تعالى: ﴿وما أُمِرُوا إلّا لِيَعْبُدُوا اللهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾، ولا إخلاص بلا

إلّا أنْ يَتَصَدَّقَ بالكُلِّ.

[زَكَاةُ الماشِيَةِ]

ويَجِبُ في كل خَمْسٍ مِن الإبلِ شاةٌ، ثُمَّ في خَمْسٍ وعِشْرينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وفي سِتٍّ وثلاثين بِنْتُ لَبُون، وفي سِتٍّ وأربعين حِقَّةٌ، وفي إحْدَى وستّينَ جَذَعَةٌ،

نيّة، وقد صح حديثُ: «إنّما الأعمالُ بالنّيّات». والأصلُ اقتران النّيّة بالأداءِ كما في الصلاة إلّا أنّ الدفع يتفرّق ظاهراً، فاكتُفِيَ بوجُودِ النّيّةِ عَنْدَ العَزْلِ تَيْسيراً على المُؤدّي، كجواز تقديمها في الصوم للعجز عن اقترانها بأوّل الصبح.

(إلّا أنْ يَتَصَدَّقَ بالكُلِّ) فلا يُشْتَرَطُ النّيّةُ استحساناً، لأنّ النصاب محل الوجوب، وقد حصل بجميعه للفقير، فحصل له القدر الواجب، إذ الغَرَضُ من النّيّة التعيينُ، ولا حاجة هنا إلى التعيين. والحاصل: أنّ التصدُّق بكلِ المال بلا نية زكاة يُسْقِطها، لأنّ الواجب جزء من النصاب، فإذا أدّى الكُلَّ فقد أدّى الواجب ضرورة.

[زَكَاةُ الماشِيَةِ]

(ويَجِبُ في كلِّ خَمْسٍ مِن الإبلِ) عِرَاباً كانت أو بَخَاتاً. والبُخْتُ: بالضم الإبلُ الخُرَاسَانِيّة، على ما في «القاموس»، (شاةٌ) فيجب في خَمْسٍ شاةٌ، وفي عَشْرٍ شاتانِ، وفي خَمْسَ عَشرةَ ثلاثُ شِياه، وفي عشرين أرْبَعُ شِياه. وقد بدأ محمد رحمه الله في تفصيل أموال الزكاة بالسوائم اقتداءً بِكُتُبِ رسول الله ﷺ، فإنّها مبتدأة كُلُّها بزكاةِ الإبل، ولأنّ قاعدة هذا الأمر كان في حقِّ العرب، وهم كانوا أربابَ المواشي بحسب الأغْلَب، فقُدِّمَ لهذا السبب.

(ثُمَّ في خَمْسٍ وعِشْرِينَ) من الإبل (بِنْتُ مَخَاضٍ) أي ذات سَنَة.

(وفي سِتٍّ وثلاثين بِنْتُ لَبُون): وهي التي طَعَنَتْ في الثالثة، وسُمِّيت بذلك لأنّ أُمّها في الغالب تكون ذاتَ لبن من أُخرى.

(وفي إحْدَى وستّينَ جَذَعَةٌ): بفتحات، وهي التي طَعَنَتْ في الخامسة، وسُمِّيت بذلك لمعنى في أسنان الإبل يعرفها أهلها، وهي أكبر سِنٍّ يؤخذ في الزكاة.

وفي سِتٍّ وسَبعينِ بِنْتا لَبُون، وفي إحدى وتسعين حِقَّتان، إلى مئة وعشرين. ثُم في كُلِّ خَمْسٍ شاةٌ وفي خَمْسٍ وعشرين بِنْتُ مَخَاض، وفي مئة وخمسين ثلاثُ حِقَاق،

(وفي سِتٍّ وسَبعينِ بِنْتا لَبُون، وفي إحدى وتسعين حِقَّتان، إلى مئة وعشرين) والأصل فيه كتاب أبي بكر الصِّدِّيق، الذي رواه البخاري في «صحيحه»، وفَرَّقَهُ في ثلاثة أبواب متوالية، عن ثُمَامَةَ: أنّ أنساً حَدّثَه: أنّ أبا بكر كَتَبَ هذا الكتاب لَمّا وَجّهَهُ إلى البحرين:

بسم اللهِ الرّحمٰن الرّحيم

هذه فريضةُ الصّدقةِ التي فَرَض رسولُ الله ﷺ على المسلمين، والتي أمَرَ اللهُ بها رسولَهُ، فَمَنْ سُئِلَها من المسلمين فَلْيُعْطِها على وجهها، ومن سئل فوقها فلا يُعْطِهِ: في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم، مِنْ كل خَمْسٍ ذَوْدٍ شاةٌ، فإذا بَلَغَتْ خَمْساً وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى، وإذا بلغت ستّاً وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنتُ لَبُونٍ أُنْثَى، فإذا بلغت ستّاً وأربعين إلى ستين ففيها حِقَّةٌ طَرُوقَة الفَحْل، فإذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين ففيها جَذَعَةٌ، فإذا بلغت ستاً وسبعين إلى تسعين ففيها بنتا لَبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومئة ففيها حقتان طروقتا الفحل، فإذا زادت على عشرين ومئة ففي كلّ أربعين ابنة لبون، وفي كل خمسينَ حِقَّةٌ، ومَنْ لم يكن معه إلّا أربع من الإبل فليس فيها صدقة، إلّا أنْ يشاء ربّها، فإذابلغت خمساً من الإبل ففيها شاةٌ.

وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة شاةٌ، فإذا زادت على عشرين ومئة إلى مئتين ففيها شاتان، فإذا زادت على مئتين إلى ثلاث مئة ففيها ثلاثُ شياهٍ، فإذا زادت على ثلاث مئة ففي كل مئة شاةٌ، فإذا كانت سائمةُ الرجل ناقصةً من أربعين شاةً واحدةً فليس فيها صدقةٌ إلّا أن يشاء رَبُّها.

والحاصل: أنّه إلى ههنا وقع الاتفاق بين الأئمة، واشتهرت كُتُب الصدقات عن رسول الله ﷺ.

(ثُمَّ في كُلِّ خَمْسٍ) من الإبل (شاةٌ) كالأول عندنا، وهو روايةٌ عن مالك. ففي خَمْس شاةٌ، وفي عَشر ثِنْتَان، وفي خَمْسَ عَشْرَة ثلاثةُ شياه، وفي عشرين أربعُ شياه.

(وفي خَمْسٍ وعشرين بِنْتُ مَخَاض، وفي مئة وخمسين ثلاثُ حِقَاق)، وليس في هذا الاستئناف بنتُ لبون لانعدام نصابه.

ثُمَّ يستأنف كالأوّل، فَيُزَادُ في كل ستٍّ وأربعينَ إلى خمسينَ حِقَّةٌ، وفي ثلاثين بَقَراً تَبِيعٌ أوْ تَبِيعَةٌ، وفي أربعين مُسِنٌّ أو مُسِنَّة،

(ثُمَّ يستأنف) الفرض أيضاً عندنا بعد كل خمسين وكل مئـة. (كالأوّل) أي كأوّل فرائض الإبل، وإنّما لم يفسره بأوّل الاستئنافات، لأنّه ليس فيه بنت لبون، وهذه الاستئنافات فيها ذلك.

(فَيُزَادُ في كلّ ستٍّ وأربَعينَ إلى خمسينَ حِقَّةٌ) وبه قال سُفْيان الثوري.

واعلم أنّ هذه الزيادة باعتـبار غاية ما فيه الحِقَّة دون ابتدائـه، لأنّ غاية ما يجب فيه الحِـقَّةُ هنا خمسون، وفي الأوّل: ستون، وابتداؤه فيها: ست وأربعون. وقال الشافعي، وأحمـد: إذا زادت على مـئة وعشرين واحدةٌ، ففيها ثلاث بنات لبون لكونها ثلاث أربعينات، فإذا صارت مئة وثلاثين، ففيها حِقَّةٌ وبِنْتَا لبون، ثم في كلِّ أربعين بِنْتُ لبون وفي كل خمسين حِقَّة. وعن مالك قولان: أحَدُهُما كمذهبنا، والآخر كمذهب الشافعي.

ولنا ما روى إسحاقُ بنُ رَاهُويه في «مسنده»، والطحاوي في «المُشْكِل»، وأبو داود في «المراسيل»، عن حمّادِ بن سَلَمَةَ قال: قلت لقَيْس بن سَعْد: اكتُب لي كتاب أبي بَكْر بن محمد بن عمرو بن حَزْم، فكتب لي ورقة، ثم جاء يوماً وأخبر أنّهُ أخَذَهُ من كتاب أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حَزْم، وأخبرني: «أنّ رسول الله ﷺ كتبه لجدّه عمرو بن حزم، في ذِكْرِ ما يُخْرَجُ من فرائض الإبل فكان فيه: فإذا كانت أكثر من عشرين ومئة، ففي كل خمسينَ حِقَّةٌ، وفي كلِّ أربعين بِنْتُ لبون، فما فضل ـ أي زاد ـ على مئة وعشرين فإنّه يُعَاد إلى أوّلِ فريضة الإبل، فما كان أقل من خمس وعشرين ففيه الغَنَمُ، في كلِّ خَمْسِ ذَوْدٍ شاةٌ».

ثم الواجب في الإبل الإناث، ولا تجزي الذكور إلّا بطريق القيمة.

(وفي ثلاثين) أي ويجب في ثلاثين (بَقَراً) أوْ جاموساً أو مختلطاً إذا كانت سائمة للنَّسل أوْ الدَّرِّ (تَبِيعٌ): وهو ما طعن في السَّنَةِ الثانية، وسُمِّي به لأنّه حينئذ يتبع أُمّه (أوْ تَبِيعَةٌ): وهي أُنْثَاهُ، وإنما خيّر بين الذكور والإناث، لأنّ الأُنوثة في البقر والغنم لا تُعَدُّ فضلاً، بخلاف الإبل.

(وفي أربعين مُسِنٌّ): وهو ما دخل في السنة الثالثة. (أو مُسِنَّة)، لِمَا روى أصحاب «السّنن الأربعة» من حديث مَسْرُوق، عن مُعَاذ بن جبل: «أنّ النّبيّ ﷺ لَمَّا وَجَّهَهُ إلى اليمـن، أمَرَهُ أنْ يأْخذَ من كلِّ ثلاثين بقراً تبيعاً أوْ تبيعة، ومنْ كل أربعينَ مُسِنَّةً». قال الترمذي: حديث حسن، وقد رواه بعضهم مرسلاً، ولم يذكر معاذاً، وهذا أصح. ورواه ابن حِبَّان في «صحيحه»، والحاكم في «مُسْتَدْرَكِهِ»، وقال: صحيح على

وفيما زاد عَلى أربعين يُحْسَبُ إلى سِتِّين، ثم في كُل ثلاثين تَبِيعٌ، وفي كُل أربعين مُسِنَّةٌ. وفي أرْبَعِينَ ضَأْناً أو مَعْزاً شاةٌ، وفي مئة وإحدى وعِشْرِينَ شَاتَانِ، وفي مئتين وواحدةٍ ثَلاثُ شِيَاهٍ، وفي أربع مئة أربعٌ، ثم في كُل مئة شاةٌ.

شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال أبو عمر في «الاستدراك»: ولا خلاف بين العلماء أنّ السُّنَّة في زكاة البقر ما في حديث معاذ، وأنّه النصاب المجمع عليه فيها.

قلت: وهذا قول عليّ، وأبي سعيد الخُـدْرِيّ، والأصل فيه ما في كتاب عمرو بن حَزْم: «وفي كل ثلاثين باقورة تبيعٌ أوْ جَذَعةٌ، وفي كل أربعين باقورةٌ بَقَرَةٌ».

(وفيما زاد عَلى أربعين يُحْسَبُ) أي يُعْطى بحسابه (إلى سِتِّين)، في رواية «الأصل» عن أبي حنيفة: فيجب رُبُعُ عُشْرِ المُسِنَّةِ في الواحدة الزائدة على الأربعين، ونِصْفُ عُشْرِها في الثِّنْـتَيْنِ. وهكذا، لأنّ المال سبب الوجوب، ونَصْب النِّصاب بالرأي لا يجوز، وكذا إخلاؤه عن الواجب بعد تَحَقُّقِ سببه، ولأنّ العفو فيما بين الثلاثين إلى الأربعين ثبت بِنَصٍ، بخلاف القياس، ولا نَصَّ ههنا، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنّه لا شيء في الزِّيادة حتى تبلغ خمسين، ففيها مُسِنَّةٌ ورُبُعُ مُسِنَّةٍ أوْ ثُلُث تَبيع وهو القياس، لأنّ مَبْنى نصاب البقر على أنْ يكون بين كلِّ عَقْدَين وَقَصٌ، وفي كلِّ عقد واجب، فأوْقاصُ البَقَرِ تِسْعٌ تِسْع كما قبل الأربعين، وبعد السِّتِّين، فكذا هنا. وروى أَسَدُ بنُ عَمْرو عن أبي حنيفة وقال في «المحيط» و«البدائع»: وهو أوفق الروايات، وهو قولهما المختار كما في «جوامع الفقيه».

(ثم في كُلِّ ثلاثين تَبِيعٌ، وفي كُلِّ أربعين مُسِنَّةٌ) لما روينا، ففي ستين تبيعان، وفي سبعين تبيعٌ ومُسِنة، وفي ثمانين مُسِنَّتان، وفي تسعين ثلاثةُ أتْبِعَة، وفي مئة تبيعان ومُسِنة، وفي مئة وعشر تَبِيع ومُسِنتان، وفي مئة وعشرين ثلاث مُسِنَّات أو أربعة أتْبِعَة، لما رويناه في «معجم الطبراني»، فيتغيّر الفرض هكذا في كل عشرة، لأنّما دونها وَقص.

(وفي أرْبَعِينَ) أي يجب في أربعين (ضَأْناً أو مَعْزاً) إذا كانت سائمةً للدَّر والنَّسل (شاةٌ) لأنّ الذي في كُتُبهِ عليه الصلاة والسلام لفظ الغنم، وهو شامل لهما.

(وفي مئة وإحدى وعِشْرِينَ شَاتَانِ، وفي مئتين وواحدةٍ ثَلاثُ شِيَاهٍ، وفي أربع مئة أربعٌ، ثم في كُل مئة شاةٌ)ثبت ذلك بِكُتُبِهِ ﷺ، وكُتُبِ أبي بكر وعمر رضي الله عنهما. ففي كتاب الصِّدِّيق لأنس: «وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة شاةٌ، فإذا زادت على عشرين ومئة إلى

[زَكَاةُ الفَـرَسِ]

وفي كُلِّ فَرَسٍ مِنَ الإنَاثِ أوْ المختلطة دينارٌ أوْ رُبُع عُشْرٍ قيمتها نصــاباً، ولا يَجِبُ إلّا في السائمةِ، أي المُكْتَفِيَة بالرِّعي في أكثر الحولِ

مئتين شاتان، فما زادت على مئتين إلى ثلاث مئة ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاث مئة ففي كل مئة شاةٌ، فإذا كانت سائمةُ الرجل ناقصةً من أربعين شاةً واحدةً فليس فيها صدقة إلّا أنْ يشاء ربّها». انتهى.
ويؤخذ الثَّني في زكاتها، وهو ما عمره سنة ودخل في الثانية. وأمَّا الجَذَعُ من الضأن الذي مضى عليه أكثر السَّنَة، فلا يجزي عند أبي حنيفة، على ظاهر الرواية.

[زَكَاةُ الفَـرَسِ]

(وفي كُلِّ فَرَسٍ) أي: ويجب في كل فرس (مِنَ الإنَاثِ) الصِّرْفة (أوْ المختلطة) من الذكور والإناث للنَّسل، لا للحمل والركوب والتجارة (دينارٌ أوْ رُبُع عُشْرٍ قيمتها) حال كونها (نصاباً). وهذا عند أبي حنيفة، وتَبِعَهُ زُفَر.

وقيل: الخيار في الأفراس المُتَسَــاويةِ قيمةً كأفراس العرب، وأمّا المتفاوتة قيمةً، فالزكاة بــاعتبار القيمة. والصحيح عدم اعتبار النصاب فيها عنده.

وفي الإناث الخالص والذكور الصِّرْف: روايتــان عن أبي حنيفة، والراجح في الإنــاث الوجــوب، لإمكان التناسل بالفحل المستعار، وفي الذكور عَدَمُه، لأنّ لحمها غير مأكول عنده.

وعند أبي يوسف ومحمد: لا شيء في الخيل منفردةً كانت أو مختلطةً، كالحُمُر والبغال المُتَّـفَقِ على عدم الوجوب فيها، واختاره الطحاوي. وفي «الينابيع»: وعليه الفتوى، وكذا قاله قاضيخان، وصاحب الأسرار»، لكن رَجّحَ شَمْسُ الأئمة، وصاحب «التحفة» قولَ أبي حنيفة، إلّا أنّ قولهما عليه عامّة العلماء.

(ولا يَجِبُ) زكاة الماشية (إلّا في السائمةِ أي المُكْتَفِيَة بالرِّعي) المباح. والرِّعي: بكسر الراء: الكلأ، وفتحها المصدر. (في أكثر الحولِ) لأن اسم السَّوْم لا يَزُول بالعَلْفِ اليسير لعدم إمكان الاحــتراز عــنه، ولا بدّ أنْ يكونَ السَّوْمُ للدَّر والنَّسل، حتى لو كان للحمل والركوب لم يكن فيها زكاة، ولو كــان للــبيع والتجارة كان فيها زكاة التجارة، وهي رُبُعُ عُشْرٍ قيمتها.

ولا في الصِّغار، إلّا تَبَعَاً للكبار، ولا فيما يَعْمَل.

والوَاجِبُ الوَسَطُ، فإنْ لَم يوجد يأْخذ العاملُ الأدْنَى مَعَ الفَضْل، أو الأعْلَى ويَرُدُّ الفَضْلَ.

(ولا في الصِّغار، إلّا تَبَعَاً للكبار) في انعقاد النصاب لا في تأدية الزكاة، والمراد بالصغار: الفُصْلان جمع فَصِيل: وهو وَلَدُ الناقة قبل أنْ يصيرَ ابنَ مخاض. والحُمْلان جمع حَمَل بالتحريك: وهو وَلَدُ الشاة في السنة الأُولى. والعَجَاجيل جمع عِجْل: وهو من أولاد البقر حين تَضَعُهُ أُمُّه إلى شهر، والأُنثى عِجْلةٌ، لأنّ المقادير لا يدخلها القياس، فإذا امتنع إيجاب ما ورد به النص، امتنع أصلاً، والنَّصُّ وَرَدَ بالشاة والبقر والناقة لا مطلقاً، بل ذات السِّنِّ المُعَيَّنِ من الثَّنِية، والتَّبِيع، وبِنْت المَخَاض مثلاً، ولم يوجد فَتَعَذَّرَ الإيجاب. وهذا قول أبي حنيفة ﵀ آخراً وبه أخذ محمد.

(ولا فيما يَعْمَل) أي ما أُعِدَّ للعمل، كإثارة الأرض، وحمل الأثقال. وقال مالك: يجب فيه الزكاة لإطلاق قوله ﷺ: «ليس فيما دون خَمْسِ ذَوْدٍ من الإبل صدقة». ولنا ما روى أبو داود والدّارقُطْنيّ من حديث عليّ ﵁ عن النبيّ ﷺ: «هاتوا رُبُعَ العُشْرِ: من كلِّ أربعينَ دِرْهَماً دِرْهَمٌ» إلى أنْ قال: «وليس في العوامل شيء». وفي رواية: «صدقة». قال أبو الحسن القطان: سنده صحيح. وعن جابر أنّه ﷺ قال: «ليس في المُثِيرة صدقة».

(والوَاجِبُ الوَسَطُ) من السِّنِّ الذي وجب، فلو وجب بِنْتُ لبون لا يأْخذُ العاملُ خِيَار بِنْت اللَّبُون، ولا رديئها، بل يأخذ الوَسَطَ لقوله ﷺ لِمَعَاذ حين بعثه إلى اليمن: «إيَّاك وكرائم أموالِهم». رواه الجماعة. ولأنّ في أخذ الوَسَطِ نَظَراً للفقراء، ولِرَبِّ المال.

(فإنْ لَم يوجد) الوَسَطُ من السِّنِّ الواجب (يأخذ العاملُ الأدْنَى) وَصْفاً أوْ سِنّاً (مَعَ الفَضْل)، ويُجْبَرُ على ذلك لأنّه إعطاءٌ بالقيمة لا بَيْعٌ.

(و) يأْخذُ العامِلُ (الأعْلَى) وَصْفاً أو سِنّاً (ويَرُدُّ الفَضْلَ) ولا يُجْبَرُ على ذلك، لأنّه شِرَاء.

في «الكافي»: أنّ الخِيار إلى المالك في الصورتين، لأنّ الشارع اعتبر التيسير على أرباب الأموال، وذا إنّما هو بالخِيار إلى المالك.

[نِصَابُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ]

ونِصَابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقالاً، والفضّة مئتا درهم، كُلُّ عشرَةٍ مِنها سَبْعَةُ مَثاقيل، معمولاً أو تِبْراً.

[نِصَابُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ]

(ونِصَابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقالاً[1]، والفضة مئتا درهم) لما في «الصحيحين» من حديث أبي سعيد، أنّ النّبيّ ﷺ قال: «ليس فيما دون خَمْس أواق صدقة». والأوقية: أربعونَ درهماً. ولحديث عليّ المتقدِّم في اشتراط الحَوْل. ولما قدّمناه في كتاب عمرو بن حَزْم: «وفي كلِّ أربعينَ ديناراً دينار». ولما رواه ابن ماجة عن ابن عمر وعائشة، «أنّ النّبيّ ﷺ كان يأخذُ من كلِّ عشرين ديناراً نِصْفَ دينار، ومن الأربعين ديناراً ديناراً». ولقوله ﷺ: «هاتوا رُبْعَ العُشُورِ في كلِّ أربعينَ دِرْهَماً، وليس عليكم شيءٌ حتى يتم مئتا درهم، فإذا كانت مئتي درهم ففيها خَمْسَةُ دَراهِمَ، فما زادَ فَعَلى حِسَاب ذلك».

(كُلُّ عشرَةٍ منها) أي من الدَّرَاهِم (سَبْعَةُ مثاقيل) ويُسَمَّى وَزْنَ سَبْعة فيكون كُلُّ دِرْهَم نِصْفَ مِثْقَال، وخمساً فيكونُ الدِّرْهَم أرْبَعَةَ عَشَرَ قِيرَاطاً. والقِيرَاط: خمس شَعِيرَات. قيل: وأصْلُهُ أنّ الدَّرَاهِمَ قبل عهد عمر كانت مختلفة، فمنها ما كان عشرين قيراطاً، وبعضها عَشَرَةَ قَرَارِيطَ، وبَعْضُها اثني عَشَرَ قيراطاً، فَأمَرَ بِضَرْبِ ثَلاثَةِ دَرَاهِمَ متساويةٍ، فكان كُلُّ دِرْهَمٍ أربعة عشَرَ قيراطاً، وهو وزن سبعة، وجمع الناس على ذلك.

(معمولاً أو تِبْراً) سواء كان المعمولُ سِكَّة أو حُلِيّاً أو آنية.

لعموم قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ والفِضَّةَ ولا يُنْفِقُونَهَا في سَبِيلِ اللهِ﴾ الآية. وعموم قوله ﷺ: «في الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ». رواه البخاري. وما رواه أبو داود والنَّسائي من حديث عَمْرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدِّه: «أنّ امرأة أتت النّبيّ ﷺ ومعها ابنَةٌ لها، وفي يدِ ابنتها مَسَكَتَان غليظتان من ذهب، فقال لها: أتُعْطين زكاة هذا؟ قالت: لا، قال: أيَسُرُّكِ أنْ يُسَوِّرَكِ اللهُ تعالى بهما يوم القيامة سِوارين من نار؟ قال: فخلعتها فألقتها إلى النّبيّ ﷺ وقالت: هما لله ولرسوله». قال ابن القطان: إسناده صحيح.

---

(١) المِثْقال: من وحدات الوزن، ويختلف المثقال لوزن الذهب عن المثقال لوزن الأشياء الأخرى. مثقال الذهب = ٧٢ حبّة = ٤,٢٤ غراماً. مثقال الأشياء الأخرى = ٨٠ حبّة = ٤,٥ غراماً. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٠٤.

فَيَجِبُ رُبُعُ العُشْرِ وفي كُلِّ خُمْسٍ زَادَ عَلَى النِّصَابِ بِحِسَابِهِ ويُعْتَبَرُ الغَالِبُ.

وإنْ غَلَبَ الغِشُّ يُقَوَّمُ، لا في غَيْرِ مَا مَرّ، إلاّ بِنِيَّةِ التِّجَارَةِ عِنْدَ تَمَلُّكِها بِغَيْرِ الإرْثِ إذا بَلَغَ قِيمَتُهَا نِصَاباً مِنْ أحدِهِما أنْفَع لِلفَقِيرِ.

وقال ابن المنذر في «مُخْتَصَرِه»: إسناده لا مقال فيه، ثم بيَّـنَهُ رَجُلاً رَجُلاً.

وروى أبو داود، والحاكم ـ وقال: على شرط الشيخين ـ عن عائشة قالت: «دَخَلْتُ على رسولِ الله ﷺ فَرَأى في يدي فَتَخَاتٌ مِن وَرِق فقال: ما هذا؟ قلت: صَنَعْتُهُنَّ أتَزَيَّنُ لك بهن، قال: أفـتؤدِّينَ زكاتهنَّ؟ قلت: لا، قال: حَسْبُكِ من النار».

(فَيَجِبُ رُبُعُ العُشْرِ) وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في نصاب الوَرِق (وفي كُلِّ خُمْسٍ) ـ بضم الخاء المعجمة ـ (زَادَ عَلَى النِّصَابِ) أي نصاب النَّقْدَيْنِ، وهو أربعة دنانير في الذهب، وأربعون دِرْهماً في الوَرِق. (بِحِسَابِهِ) عند أبي حنيفة وما دونه عفو.

وقالا: يجب في كل ما زاد على النصاب بحِسابه، لحديث عليّ المتقدم في اشتراط الحول. ولما روى البخاري من حديث أنس: وفي الرِّقَةِ رُبُعُ العُشْرِ».

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما روى النَّسائي وابن حِبَّان والحاكم وغيرهم في كتاب النَّبيِّ ﷺ إلى عمرو بن حَزْم: «في كُلِّ خمس أواق من الوَرِق خمسة دَرَاهِمَ، وما زاد ففي كل أربعينَ دِرْهَماً درهم، وليس فيما دون خَمْسِ أواق من الوَرِق شَيءٌ».

(ويُعْتَبَرُ الغَالِبُ)، فإن غلب الذهب على الغِشّ وجب زكاة الذهب، وإنْ غلب الفضة على الغِشّ وجب زكاتها (وإنْ غَلَبَ الغِشُّ) على الذهب والفضة (يُقَوَّمُ) ويُخْرَجُ من قيمته إنْ نوى به التجارة، وإنْ لم يَنْو فإنْ كان الجيد يتخلّص ويبلغ نصاباً وَحْدَهُ أوْ بالضم إلى غيره، زَكَّاه، لأنّ عَيْن النقدين لا يُشترط فيها نية التجارة.

(لا في غَيْرِ مَا مَرّ) أي لا تجب الزكاة في غير ما مَرّ من السوائم والذهب والفضة، وهو العروض (إلاّ بِنِيَّةِ التِّجَارَةِ عِنْدَ تَمَلُّكِها بِغَيْرِ الإرْثِ إذا بَلَغَ قِيمَتُهَا نِصَاباً مِنْ أحدِهِما) أي من الذهب والفضة.

(أنْفَع لِلفَقِيرِ) أي حال كون أحدهما أنفع له، لأنّ في ذلك احتياطاً له.

[دفع القيمة]

ويَجُوزُ دَفْعُ القِيَمِ في: الزّكاةِ، والفِطْرِ، والكَفَّارَةِ، والعُشْرِ، والنَّذْرِ، والهَلَاكُ بَعدَ الحَوْلِ يَسْقُطُ بِحِصَّتِهِ.

والأصل في ذلك ما في «سُنن أبي داود» عن جعفر بن سعد: حَدَّثَني حبيب بن سليان، عن أبيه، عن سَمُرَةَ بن جُنْدُب: «أنّ رسولَ الله ﷺ كان يَأْمُرُنا أنْ نُخْرِجَ الصدقَةَ من الذي نُعِدُّ للبيعِ». وسكت عليه، فهو حسن، وقرره غيره أيضاً.

[دفع القيمة]

(ويَجُوزُ دَفْعُ القِيَمِ في الزكاةِ والفِطْرِ والكَفَّارَةِ والعُشْرِ) وكذا الخَراج (والنَّذْرِ) وقال مالك، وأحمد، والشافعي: لا يجوز لأنّها قُرْبَةٌ تعلقت بِمَحل، فلا تؤَدّى بغيره، كالهدايا والضحايا، ولقـوله ﷺ: «في أربعين شاةً شاةٌ». وإنَّه بيانٌ لإجْمال الكتاب، فتعلق حقُّ الفقير بعين الشاة، وفي جواز دفع القيمة بالتعليل إبطال حَقَّه من العين المنصوص عليها، فلا يجوز.

ولنا ما رَوى البخاري مُعَلَّقاً ـ وتعليقه صحيح ـ عن طاوس أنّ مُعَاذاً قال لأهـل اليمـن: ائـتوني بعَرْضٍ: ثِيابٍ: خَمِيصٍ، أوْ لَبِيس في الصّدقة ـ أي الزّكاة ـ مكان الشـعير والذُّرة أهْون عليكم، وخيرٌ لأصحاب رسول الله ﷺ. والخَمِيص: ثياب خَزّ أو صوف مُعَلمة كانوا يَلْبَسُونها، والمشهور بخميس، قال أبو عبيدة: هو ما طوله خمسة أذْرُع. واللِّبِيس: الملبوس.

وما رواه البخاريُّ من حديثِ ثُمامَةَ: أنّ أنساً حَدّثه أنّ أبا بكر كتبَ له الفريضة التي أمَرَ اللهُ تعالى ورسوله: «مَنْ بلغتْ عِنْده من الإبل صدقةُ الجَذَعَةِ وليس عنده جذعة وعنده حِقَّةٌ، فإنه تُقْبل منه الحِقَّة...» الحديثَ. وإنّما لم تَجْزْ القيمةُ في الضحايا والهدايا، لأنّ القربة فيهما إراقة الدم، وهي غير معقولة المعنى، وفي المُتَنَـازَع فيه سدّ حاجة الفقير، وهو معقول.

(والهَلَاكُ بَعدَ الحَوْلِ يَسْقُطُ) من الزكاة (بِحِصَّتِهِ) أي بِحِصَّةِ الهالِك. فإنْ هلك جميع النصاب سقط زكاته، وإنْ هلك بعضه سقط ما يَخُصُّه. وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية: لا يسقط. ومبنى الخلاف: على أنّ الوجوب في الذِّمة، وهو قولهم، أو في المال وهو قولنا.

ولنا قوله تعالى: ﴿وفي أمْوَالِهِم حَقٌّ﴾، وقوله ﷺ: «في أربعين شَاةً شَاةٌ، وفيا سَقَتِ السَّماءُ العُشْر».

والزَّكاةُ في النِّصــابِ لا العَفْوِ، فَيَجِبُ بِنْتُ مخاضٍ إنْ هَلَكَ بَعْدَ الحَـوْلِ خَمسة عَشر مِن أرْبَعينَ بَعِيراً.

ويُضَمُّ المُسْتَفادُ وَسَطَ الحَوْلِ إلى نِصَابٍ مِنْ جِنْسِهِ. ويُضَمُّ الذَّهَبُ إلى الفِضَّةِ

(**والزَّكاةُ في النِّصابِ لا العَفْوِ**): وهو ما بين النِّصـابَيْن، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد وزُفَرُ: في مجموع النصاب والعَفْو، لقوله ﷺ في كتاب الصّدقة في الإبل: «فإذا بلغت خمساً وعشرين إلى خَمْس وثلاثين ففيها بِنْتُ مَخاض، وفي الغنم إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة ففيها شاة». ولهما قوله ﷺ: «في الإبل في خَمْسٍ شاةٌ، وفي عَشْرٍ شاتانِ، وفي خَمْسَ عَشَرَةَ ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي الغنم فإذا زادت على ثلاث مئة، ففي كل مئة شاة». وهذا ظاهر في أنّ الزكاة في النصاب فقط، فإذا ملك خمساً وثلاثين من الإبل، فالواجب ـ وهو بنتُ مخاض ـ، إنّما هو في خمسٍ وعشرين، لا في المجموع، حتى لو هلك عشرة بعد الحول، فالواجب على حاله. وعند محمد وزُفَر رحمهما الله: يسقط بقدره.

(**فَيَجِبُ بِنْتُ مخاضٍ إنْ هَلَكَ بَعْدَ الحَوْلِ خَمسة عَشر مِن أرْبَعِينَ**) من الإبل عند أبي حنيفة فإنّ عنده يُصرَف الهلاك بعد العفو إلى النصاب الأخير، ثُم إلى الذي يليه إلى أنْ ينتهي فيصرف أربعةً إلى العَفْو، ثُم أحَدَ عَشَرَ إلى النصاب الذي يلي العفو، وهو ما بين خمسةٍ وعشرين إلى ستةٍ وثلاثين، فيجب بنت مخاض.

(**ويُضَمُّ المُسْتَفادُ وَسَطَ الحَوْلِ إلى نِصَابٍ مِنْ جِنْسِهِ**) سواءٌ كان المستفادُ بسبب من ذلك النصاب، بأن اشترى في أثناء الحول بذلك النصاب شيئاً فاستفاد فيه، أو لم يكن: بأنْ كان معه نصابٌ، فَوُهِبَ له شيءٌ، أو وَرِث في أثناء الحول شيئاً من جنسه، أوْ حَصَّله من كسبه.

لقوله ﷺ: «إنّ في السَّنَةِ شَهْراً تُؤَدُّونَ فيه زكاةَ أمْوَالِكُمْ، فما حَدَثَ بعْد ذلكَ فلا زكاة فيه حتى يجيءَ رَأْسُ الشَّهْرِ». رواه الترمذي. فهذا يقتضي أنّه يجب الزكاة في الحادث عند مجيءِ رأسِ السّنة.

(**ويُضَمُّ الذَّهَبُ إلى الفِضَّةِ**) وبالعكس، لاتحادهما في الثمنية. وبه قال مالك، خلافاً للشافعي، لأنّهما جنسان مختلفان حقيقةً وحُكْماً، أمَّا حقيقةً فظاهرٌ، وأمَّا حُكْماً فلجواز بَيْعِ أحدهما بالآخر مُتفاضلاً، فلا يُضَمّ كالسوائم المختلفةِ الجنس. ولنا ما رُوِي عن بُكَيْرِ بن عبدالله بن الأشَجِّ: «مَضَتِ السُّنَّةُ من أصحاب رسولِ الله ﷺ في ضَمِّ الذهب إلى الفضَّة، والفضَّةِ إلى الذهب في إخراج الزكاة»، ذكره في «الأسرار» و«المبسوط».

والعُروضُ إلَيْهِما بالقِيمَةِ لإتْمَامِ النِّصَابِ، ونُقْصَانُهُ في الحَوْلِ هَدْرٌ.

وجازَ تَقْدِيمُها لحوْلٍ وأكْثَرَ، ولِنُصُبٍ لذي نِصَابٍ.

(والعُروضُ إلَيْهِما) أي أحدهما، وذلك بالاتفاق (بالقِيمَةِ) قَيْدٌ للمسألتين (لإتْمامِ النِّصَابِ)، أي لأجل إتمامه. وقال أبو يوسف ومحمد: يُضَمُّ الذهبُ إلى الفضةِ بالأجْزاء، لأنّ المُعتَبَر في النقدين القَدْر لا القيمة. ولأبي حنيفة: أنّ الضَّمَّ للمجانسة، وهي تتحققُ باعتبار القيمة. وثمرةُ الخلاف تظهر فيمن له مئة درهم وخمسة مثاقيل قيمتُها مئة درهم، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يُزَكّى، وعندهما لا يُزَكّى.

(ونُقْصَانُهُ) أي نُقصان مِقْدار النِّصاب (في الحَوْلِ هَدْرٌ) أي ساقطٌ غير مانعٍ من الزكاة، لأنّ في اعتبار كمالِ النصاب في جميع الحول حَرَجاً، فاعْتُبِر وجودُ النصاب في أول الحول للانعقاد، وفي آخره للوجوب، كاليمين يشترط فيها الملك حالةَ الانعقاد وحالة نزول الجزاء، وفيما بين ذلك لا يشترط.

(وجاز تَقْدِيمُها) أي الزّكاة (لحوْلٍ وأكْثَرَ) وبه قال الشّافعي (ولِنُصُبٍ لذي نِصَابٍ) خلافاً لزُفَر، فإنْ قَدَّمها لِحَوْلٍ وكان النصابُ كاملاً عند تمام الحول وقعت عنه، وإنْ لم يكن كاملاً عند تمامه فإنْ كانت في يدِ الساعي رَدَّهَا، وإنْ كانت هالِكَةً لم يضمنها.

لما روى أحمد، وأبو داود، والترمذي من حديث جُحَيَّةَ عن عليٍّ: «أنّ العباس سَألَ النّبيّ ﷺ في تعجيل زكاتِهِ قَبْلَ أنْ يحولَ الحوْلُ، مسارعةً إلى الخَيْرِ، فَأذِنَ له في ذلك». ولنا أيضاً: «أنّ العباسَ سَألَ رسول الله ﷺ في تعجيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أنْ تَحُلَّ، فَرَخَّصَ له في ذلك». رواه ابن ماجة: وفي روايةٍ للترمذي: أنّ النّبيّ ﷺ قال لِعُمَرَ: «إنَّا قد أخَذْنَا زكاةَ العباسِ عام الأول للعام».

ولا يُؤخذ عندنا كَرْهاً من سائمة، كما لا يؤخذ من الأموال الباطنة جبراً، ولا من تَرِكَةٍ بلا وَصِيةٍ. وجَوَّزَ مالك والشّافعي رحمهما الله للمُصَدِّقِ أخْذَها جبراً، إذْ حَقُّ الأخْذِ للإمام، قال تعالى: ﴿خُذْ مِن أمْوالِهِم صَدَقَةً﴾، وصار كصاحب الدَّيْنِ إذا ظَفِرَ من مال غَرِيمِهِ بجنس حقّه. وعندنا يؤمر بها ليؤدّيها اختياراً، لأنّها عبادةٌ، وشَرْطُ أدائها الاختيار الدال عليه صريح الإيتاء في قوله تعالى: ﴿وآتُوا الزَّكاة﴾، وفي النص السابق أيضاً دِلالةٌ عليه بتسمية المأْخُوذ صدقة، أي زكاة، ونية القُرْبة نية لها. فإذا أوْصَى دَلَّ على الاختيار، ومحل الوصية الثُّلُث، فيؤخذ من الثلث لا من أصْلِ التَّرِكة.

فَصْلٌ [في أحْكَامِ العَاشِرِ]

وَيُنْصَبُ العَاشِرُ عَلَى الطَّرِيقِ لِأَخْذِ زَكَاةِ التُّجَّارِ فَيَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِ رُبُعَ العُشْرِ، وَمِنَ الذِّمِّي ضِعْفَهُ. وَصُدِّقَا مَعَ اليَمِينِ إِنْ أَنْكَرَا الحَوْلَ، أَوْ الفَرَاغَ مِنَ الدَّيْنِ،

فَصْلٌ [في أحْكَامِ العَاشِرِ]

(**وَيُنْصَبُ العَاشِرُ**) مِن عَشَّرَ القومَ إذا أخَذَ عُشْرَ أموالهم، فهو تسميةُ الشيء باعتبار بَعْض أحواله، وهو أخْذُه العُشْرَ من الحربي دون المسلم والذِّمي (**عَلَى الطَّرِيقِ**) أي طريق المسافرين.

(**فَيَأْخُذُ**) مَنْ نَصَبَهُ الإمامُ لأخْذِ الصدقاتِ، ولأمْنِ الناس به من اللصوص (**مِنَ المُسْلِمِ رُبُعَ العُشْرِ**) لأنّه زكاة بعينها (**وَمِنَ الذِّمي ضِعْفَهُ**) إظهاراً للذُّلِّ عليه، وسيأتي أنّه من الحربي العُشْر لزيادةِ تغليظٍ عليه.

والأصْل فيه ما في «مُعْجَم الطبراني» عن ابنِ سيرين عن أنس بن مالك قال: «فَرَضَ رسولُ الله ﷺ في أموالِ المسلمين في كُلِّ أربعينَ دِرهَماً دِرهمٌ، وفي أموال أهل الذِّمَّةِ: في عشرين دِرْهماً دِرْهمٌ، وفي أموال مَنْ لا ذِمَّة له: في كل عَشَرَةِ دَرَاهِمَ دِرهمٌ».

وروى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة عن أبي صَخْرة المُحَاربي، عن زياد ابن حُدَير قال: «بَعَثَني عمرُ بن الخطاب رضي الله عنه إلى عَيْن التَّمر مُصَدِّقاً، فأمَرَني أنْ آخُذَ مِنَ المسلمينَ من أموالهم إذا اختلفوا بها للتجارة رُبُعَ العُشْرِ، ومِن أموال أهل الذِّمَّةِ نِصْفَ العُشْرِ، ومِن أموال أهْل الحَرْبِ العُشْرَ». وبهذا السند رواه أبو عبيد القاسم بن سَلَّام في كتاب «الأموال».

وروى محمدٌ في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن الهيثم، عن أنس بن سيرين قال: بَعَثَني أنسُ بن مالك على الأيْلَة، فأخْرَجَ إليَّ كِتاباً من عُمَرَ بن الخطاب: «خُذ من المسلمينَ: مِنْ كُلِّ أربعين دِرهماً دِرْهَمٌ، ومن أهل الذِّمّة: مِنْ كُلِّ عِشْرينَ دِرهماً دِرهمٌ، ومِمَّنْ لا ذِمَّة له: مِنْ كُلِّ عَشَرَةِ دَراهِمَ دِرْهَمٌ». وكذا رواه عبدُ الرَّزّاق في «مُصَنَّفِهِ» عن هشام بن حسان، عن أنس بن سِيرين.

(**وَصُدِّقَا**) أي المسلم والذِّمي (**مَعَ اليَمِينِ إِنْ أَنْكَرَا الحَوْلَ**) بعد على المال، والحال إنّه لم يكن معهما مال حال عليه الحول من جنس المال الذي أنكر حوله، وإنَّما قَيَّدْنَا به لأنّه لو كان معهما ذلك المال أخذ العاشر منهما، لأنّ الحول ليس بشرط في المستفاد المجانس.

(**أوْ**) أنكرَا (**الفَرَاغَ مِنَ الدَّيْنِ**) بأنْ قال المسلم أو الذِّمّي: عليَّ دَيْنٌ من جهة العبادِ مُسْتَغْرِق، أي

أوِ ادَّعَيَا أداءَهُ إلى عَاشِرٍ آخَرَ يُعْلَمُ وُجُودُهُ، أوْ إلى فَقِيرٍ في غَيْرِ السَّوَائِمِ، ومِن الحَرْبي العُشْرَ، إنْ لم يُعْلم ما يَأْخُذون مِنّا، وإنْ عُلِمَ أُخِذَ مِثْلُه، إنْ كان بَعْضاً، ولَم يُؤخَذ مِنهُ إن لم يأخذوا مِنّا.

وعُشِّر خَمْرُ الذِّمِّيِّ، لا خِنْزيرُهُ ولا أمانَةٌ، وعَشَّرَ الحَرْبيَّ ثانياً قبل الحَوْلِ جائياً مِن دَارِه.

يفضل عنه دون النصاب. أما المسلم فلأنّه منكرٌ للوجوب، والقول قول المُنْكِر مع يمينه. وأما الذِّمّي فلأَن ما يُؤْخذ منه ضِعْفُ ما يؤخذ من المسلم، فيُراعى فيه جميع ما يُراعى في المسلم.

(أوِ ادَّعَيَا أداءَهُ إلى عَاشِرٍ آخَرَ يُعْلَمُ وُجُودُهُ) قيَّدَ به لظهور كذبهما إذا لم يعلم وجود عاشرٍ آخر في تلك السنة.

(أوْ إلى فَقِيرٍ) عَطْفٌ على «إلى عاشر» أي أو ادَّعيا الأداءَ إلى فقيرٍ بالمصر (في غَيْرِ السَّوائِمِ) وحلفا لأنّ كلّاً منهما ادّعى وَضْعَ الأمانـةِ موضعها، فيُصـدَّقان. وقَيّد «بغير السوائم» لأنّ حقّ الأَخْذِ في السوائم للإمام كالجزية، فلا يُصدَّقان.

ثمّ قيل: عندنا الزكاة هو الأول، والثاني سياسة مالية زجراً لغيره عن الإقْدام عمّا ليس له، وقيل: هو الثاني، والأول يَنْـقَلِبُ نَـفْلاً.

(ومِن الحَرْبي) أي ويَأْخذُ من الحربي (العُشْرَ، إنْ لم يُعْلم ما يَأْخُذون مِنَّا، وإنْ عُلِمَ أُخِذَ مِثْلُهُ، إنْ كان) ما يأخذونه (بَعْضاً) من المال، وإن كان مَأْخوذُهم كلَّه أُخِذَ منهم، خلا ما يُوصلهم إلى مأْمنهم. (ولَم يُؤخَذ منه) أي من الحربي (إن لَم يأخذوا منّا)، لأنّا أحقّ بمكارم الأخلاق منهم.

(وعُشِّرَ خَمْرُ الذِّمِّيِّ) بأنْ يَأْخذ العاشِرُ نِصف عُشْر قيمتها كما يؤخذ من الحربي عشر قـيمته (لا خِنْزيرُهُ) وكذا خِنْزير الحَرْبي. لأنّ القيمة في ذوات القِيَم لها حكم العين، والخنزير من ذوات القيم، والقيمة في ذوات الأمثال ليس لها حكم العين، والخمر من ذوات الأمثال.

(ولا أمانَةٌ) بأنْ كان في يد المارّ المسلم أو الكتابي وديعة أو مضاربة، لأنّه ليس بمالكٍ ولا نائبٍ عنه في أداء الزكاة، أو ضعفها. ولو كان في مال المضاربة ربح يبلغ نصيب المارّ منه نصاباً عَشَّرَ نَصِيبَهُ.

(وَعَشَّرَ الحَربيَّ ثانياً قبل الحَوْلِ جائياً من دَارِه) لأنّ الأمان انتهى برجوعه إلى دار الحرب، وقد مَرَّ بأمانٍ جديدٍ فَيُـؤخذ منه.

قيّد «بِقَبْل الحول» لأنّه إذا مَرّ ثانياً بعد تمام الحول عُشِّرَ، سـواء كان جائياً من داره أو ذاهباً من دارنا، لأنّ الأخذ الأوّل للأمان السابق وبعد الحول يجدِّد الأمان.

فَصْلٌ [في زكاة المعادن]

وخُمِّسَ مَعْدِنُ ذَهَبٍ أَوْ نَحْوه وُجِدَ في أَرْضِ خَرَاجٍ أَوْ عُشْرٍ، وبَاقِيهِ لِلوَاجِدِ إنْ لَمْ تُمْلَكِ الأَرْضُ،

فَصْلٌ [في زكاة المعادن]

(وخُمِسَ مَعْدِنُ ذَهَبٍ). والمعْـدِنُ: المال المخلوقُ في الأرض. (أَوْ نَحْوه) أي نحو ذهب من فضةٍ أو رصاصٍ أو حديدٍ أَوْ نُحاس.

لما روى البيهقيّ عن أبي هريرة قال: قال رسـول الله ﷺ: «في الرِّكازِ الخُمُسُ، قيل: وما الرِّكَازُ يا رسولَ الله؟ قال: الذَّهَبُ والفِضَّةُ الذي خلق اللهُ تعالى في الأرض يَوْمَ خُلِقَتْ». ولأنّ المعادن كانت في أيادي الكفار، فإنّ الأرض كانت في أيديهم والمعادنُ جزءٌ منها، لأنّ مَنِ اشترى أرضاً فوجد فيها مَعْدِناً يكون له، ثم صارتِ الأرض في أيدينا فتكون تلك المعادن غنيمةً، وفي الغنيمة الخُمس.

ثُم اعلم أن المال المستخرَجَ من الأرض يقال له: كنز، ومعدن، ورِكاز. والكنز: اسم لِمَا دفنه بنو آدمٍ؛ المعدن: اسم لما خلقه الله في الأرض يومِ خلقها؛ والرِّكاز: اسم لهما جميعاً، لأنّه يَصْدق على كلٍّ منهما أنّه مركوزٌ في الأرض وإن اختلف الراكز.

(وُجِدَ في أَرْضِ خَرَاجٍ أَوْ عُشْرٍ) وكذا إذا وُجد في صحراء ليست خَراجيةً، ولا عُشْرِيةً، والتقييد لإفادة الحق ليس له تعلق بالأرض، أو للاحتراز عن الدَّار.

والحاصل: أنّه يؤخذ الخُمْس من المَعْدِن مُطلقاً لا رُبُع العُشْر من النقد فقط إنْ بلغ نِصاباً.

وكما أخرج الحاكم في «المُسْتَدْرَك» عن عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جده، عن عبدالله بن عمر أنّ النّبيَّ ﷺ قال في كنز وجده رَجُلٌ: «إنْ كُنتَ وَجَدْتَه في قريةٍ غَيْرِ مسكونة، أو في غير سبيل ميتاء، ففيه وفي الرِّكَازِ الخُمُس». ورواه الشافعي عن سـفيان، عن داود بن شـابور، ويعقوب بن عطاء، عـن عَمْرُويَهْ.

وفي «الإمام» عن الشَّعْبِيّ: «أنّ رجلاً وجد رِكازاً فأتى به عَلِيّاً، فأَخَذَ منه الخُمْسَ، وأعطى بِقِيَّـتَهُ للّذي وجده، فأخبر به النّبيّ ﷺ فأعْجَبَهُ». المُرْسَلُ حجة عندنا وعند الجمهور. فهذا دليل قوله.

(وباقِيهِ) وهو أربعة أخْماسه (لِلوَاجِدِ إنْ لَمْ تُمْلَكِ الأَرْضُ) سواء كان الواجد حُرّاً، أو عبداً، مُسلماً، أو ذِمِّياً، لأنّ للغانمين يداً باطنةً، ولِلوَاجد يداً ظاهرةً وباطنةً فكانت أقوى، فكان لها أربعة أخْماسٍ. ولو

وإلّا فَلِمَالِكِهَا، ولا شَيءَ فيهِ إنْ وُجِدَ في دَارِهِ، وفي أرْضِهِ رِوايَتَانِ.

ولا شَيْءَ في لُؤْلؤٍ وعَنْبَرٍ، ولا في فَيْرُوزَجَ وُجِدَ في جَبَلٍ. وكَنْزٌ فيه سِمَةُ الإسْلام كاللُّقَطَةِ.

كان الواجدُ حربياً مُستأْمِناً أُخذ منه الكل، لأنّ الحربي لا حَظَّ له في الغنيمة أصلاً، بخلاف الذّمي فإنّ له حظّاً فيها بطريقِ الرضخ: وهو إعطاء شيءٍ أقل من سَهْم.

(وإلّا) أي وإنْ كانتِ الأرَضُ مملوكةً (فَلِمَالِكِهَا) أي فباقيه لمالكها، لأنّه صاحب اليد ظاهراً وباطناً. (ولا شَيءَ فيهِ) أي في المعدن (إنْ وُجِدَ في دَاره)، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: فيه الخُمُسُ كالكَنْز. ولأبي حنيفة: أنّ المعدن جزءٌ من الدار خِلْقَةً، ولا مَؤُنة للسلطان بالعُشْر أو الخَرَاج في جزءٍ من أجزاء الدار، والكَنْز مالٌ أُودِعَ فيها ليس خِلْقَةً.

(وفي أرْضِهِ رِوَايَتَانِ) عن أبي حنيفة، ففي رواية «الأصْل»: لا شَيءَ فيه، لأنّ كل جزءٍ من أجزاءِ أرْضِهِ لا خُمُس فيه، فكذا هذا الجزء. وفي رواية «الجامع الصغير»: فيه الخُمُس، لأنّ أرضه ليست خاليةً عن المُؤَن بخلاف الدار، فإنّها خاليةٌ عنها، ولهذا وَجَبَ العُشْرُ أو الخَرَاج في الأرض دون الدار، فكذا هذه للمؤنة.

(ولا شَيْءَ في لُؤْلُؤٍ) ومَرْجان (وعَنْبَرٍ) وكُلِّ مُستخرَجٍ من البحر ولو كان ذهباً أوْ فِضَّةً.

لما رواه البخاريُّ عن ابن عباس أنّه قال: «ليس العَنْبَرُ بِرِكَازٍ، إنَّما هو شَيءٌ دَسَرَهُ البَحْرُ ـ أي دفعه» ـ. ولفظ ابن أبي شَيْبَةَ عنه: «ليس في العَنْبَرِ زَكَاةٌ، إنَّما هو شَيءٌ دَسَرَه البَحْرُ». ولفظ أبي عُبَيْدٍ عنه: أنّه قال: «ليس في العَنْبَرِ خُمُسٌ». وعن جابر نحوه. فهذا أوْلى بالاعتبار من قول مَنْ دونهما مِمَّنْ ذكرنا من التابعين. ولأنّ قَعْر البحر لا يَدَ عليه، فلا يكون المأخوذُ منه غنيمةً، فلا يكون فيه خُمُسٌ.

(ولا في فَيْرُوزَجَ) وياقوت وكل حجر نفيس (وُجِدَ في جَبَلٍ) أوْ مَفَازَةٍ. والحال أنّه ليس بِكَنْز لأنّه من أجزاء الأرض، فلا شيءَ فيه كالملح والنُّورَة، ولقوله ﷺ: «لا زَكَاةَ في الحَجَر». رواه ابن عَدي من طريقين ضعيفين.

(وكَنْزٌ) وهو مال موضوعٌ في الأرض (فيه سِمَةُ الإسْلام) أي علامتُه ككلمةِ الشهادة ونحوها. وهذه الجملة صفة «كَنْز»، وهو مبتدأ خبره (كاللُّقَطَةِ) وسيأتي حكمها إن شاء الله تعالى. وذلك لأنّه من وَضْعِ المسلمين، ومال المسلم لا يُغْنم، فَيَجِبُ تعريفها على ما عُرِف في موضعه.

ومَا فِيهِ سِمَةُ الكُفْرِ خُمِّسَ، وبَاقِيهِ لِلْوَاجِدِ إنْ لم تُمْلَك الأرْضُ، وإلّا فللمُخْتَطِّ لَهُ.

ورِكَازُ صَحْرَاء دَارِ الحَرْبِ كُلُّه لِمُسْتأمِنٍ وَجَدَهُ، وإنْ وَجَدَهُ في دَارٍ منها رَدَّهُ عَلَى مَالِكِها، وإنْ وَجَدَ رِكَازَ مَتَاعِهِم في أرْضٍ لم تُمْلَك، خُمِسَ، وبَاقِيه لَهُ. وفي عَسَلِ أرْضٍ عُشْرِيَّةٍ،

(ومَا): أي كَنْزٌ (فِيهِ سِمَةُ الكُفْرِ) كَنَـقْشِ صنمٍ، أو إسم مَلِك معروف بالكفر، (خُمِسَ) اتفاقاً على كل حال، ذهباً كان أوْ رَصاصاً أو زئبقاً، كبيراً كان الواجد أو صغيراً، حُرّاً كان أوْ عبداً، مُسْلماً كان أوْ ذِمّياً، لأنّ كلَّ مَنْ سمَّيْنا له فيها حَقٌّ سهماً أوْ رَضْخاً، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «وفي الرِّكازِ الخُمْس»، والرِّكاز يتناول الكَنْز لما فيه من معنى الرَّكْز وهو الإثبات، إمَّا مخلوقاً وهو المَعْدِن، أوْ مَوْضُوعاً وهو الكنز، على ما يُفْهم من «المُغْرِب»، وكثير من كُتُب اللغة.

(وبَاقِيهِ) وهو أربعة أخماس (لِلْوَاجِدِ) أي مُطْلَقاً كما تقدم (إنْ لم تُمْلَك الأرْض) لأنّه مِنْ دَفْنِ الكفّار وقد وقع أصله في أيدي الغانمين، إلّا أنهم هلكوا قبل تمام الإحْرَازِ منهم، فصار المُسْتَخْرِجُ أوّلاً مُحرِزاً له فكان أحق به، ووجب الخُمْس لأنّ ابتداء أَخْذِه كان جهاداً، وإنْ لم يكن إحراز هذا المُحْرِز جهاداً.

(وإلّا) وإنْ كانت مملوكةً (فللمُخْتَطِّ لَهُ) أي المالك أول الفتح، ثُم لورثَتِهِ مِن بعده إنْ عُرِفوا لانتقاله إليهم. وقال أبو يوسف: لِلْوَاجِدِ، لأنّ الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد.

(ورِكَازُ صَحْرَاء دَارِ الحَرْبِ) مَعْدِناً كان أو كَنْزاً، متاعاً كان أو غَيْرَه (كُلُّه لِمُسْتأمِنٍ وَجَدَهُ) ولا خُمْس فيه، لأنّه ليس بغنيمة، لأنّ الغنيمة ما أُخذ على طريق القهر والجبر، وهذا أخِذَ على طريق التّلَصّص. (وإنْ وَجَدَهُ) أي المُسْتأمِن من الرِّكاز (في دَارٍ منها) أي من دارِ الحرب (رَدَّهُ على مالِكِها) أي مالك تلك الدار تحرزاً عن الغدر.

(وإنْ وَجَدَ) أي المُسْتأمِنُ (رِكَازَ مَتَاعِهِم) ما يَتَمَتَّعُ به أهل الحرب من ثياب وغيرها (في أرْضٍ) أي من أراضي دار الحرب (لم تُمْلَك، خُمِسَ، وبَاقِيه لَهُ) أي لِلواجِد.

ومصْرِف الخُمْس عندنا، وهو قول مالك، مَصْرِف الغنيمة لكونه منها، لا مَصْرِف الزكاة كما قاله الشافعي بناء على إيجابه الزكاة في معدن النقدين دون الخُمْس.

(وفي عَسَلِ أرْضٍ عُشْرِيَّةٍ) قيد بالعشرية لأنّ الأرض الخَراجية لا شيء في عسلها اتفاقاً.

لما رواه أحمد وابن ماجة والبيهقي عن سليمان بن موسى عن أبي سيَّارة المُتَعي قال: قلتُ: «يا رسولَ الله إنّ لي نَحْلاً، قال: «أدِّ العُشور». قُلت: يا رسولَ الله احْمِها لي، فحماها لي. قال البيهقي: هذا أصح

أوْ جَبَلٍ وثَمَرِهِ.

فَصْلٌ [في زَكاةِ الخَضْرَاوَاتِ]

ومَا خَرَجَ مِنَ الأرْضِ وَإنْ قَلَّ: عُشْرٌ، إنْ سَقَاه سَيْحٌ أوْ مَطَرٌ،

ما رُوِيَ في وجوب العُشر فيه. وهو منقطعٌ، لأنّ سليمان لم يُدرِك أحداً مِن أصحاب رسول الله ﷺ.

وروى عبدُالرّزّاق في «مُصنَّفه» عن أبي هريرة: أنّ النّبيّ ﷺ كتب إلى أهل اليمن أنْ يُؤخذ من أهل العسل العشور.

وروى ابن ماجة: حدثنا محمد بن يَحْيَى، عن نُعَيْم بن حمّاد، عن ابن المبارك، عن أُسامة بن زيد، عن عَمْرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدِّه عبدالله بن عَمْرو: «أنّ النّبيَّ ﷺ أخَذَ من العَسَلِ العُشْر».

(أوْ جَبَلٍ) أي أوْ في عَسَلٍ جَبَلِي. وقال أبو يوسف: لا شيء في العسل الجبلي، لانعدام السبب: وهو الأرض النامية. وأُجيب بأنَّ المقصود الخارجُ وهو موجودٌ. (وثَمَرِهِ) عطف على عسل، والضمير للجبل.

فَصْلٌ [في زَكاةِ الخَضْرَاوَاتِ]

(ومَا خَرَجَ مِنَ الأرْضِ) العُشْرية، ولو كانت وَقْفاً أوْ لِصَبي أوْ لِمَجْنُون (وإنْ قَلَّ) متصل بكل واحد من العسل والثمر وما خرج من الأرض (عُشْرٌ) هذا مبتدأ، «وفي عَسَلِ أرْضٍ»: خبره (إنْ سَقَاه سَيْحٌ): وهو الماء الجاري على الأرض (أوْ مَطَرٌ).

وقال أبو يوسف ومحمد: العشر فيما يبقى، وقُدِّر البقاء بسنة من غير معالجة كثيرة، ولا فيما دون خمسة أوْسُق، كل وَسْق ستّون صاعاً بصاع النّبيّ ﷺ. لما روى الترمذي عن معاذ: أنّه كتب إلى النّبيّ ﷺ يسأله عن الخَضْرَاوات وهي البُقُول، فقال عليه الصلاة والسلام: «ليس فيها شيءٌ». قال بعض الشراح: قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس في الخَضْرَاوات صدقة». رُوِيَ بألفاظ متعددةٍ عن عدة من الصحابة منهم: عليّ، ومعاذ، وطلحة بن عبيدالله، وأنس بن مالك، ومحمد بن عبدالله بن جحش، وعائشة، رضي الله عنهم، بأسانيدَ مضعَّفة ومرسلة.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿أنْفِقوا مِنْ طَيِّبَاتِ ما كَسَبْتُم ومِمَّا أخْرَجْنا لَكُم مِنَ الأرْضِ﴾، وما روى البخاري وأصحاب «السُّنن» من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «فيما سَقَتِ السماءُ والعيون أوْ كان عَثَرِياً العُشْرُ، وفيما سُقي بالنَّضْح نصفُ العُشْرِ». والعَثَري: بالعين المهملة والمثلثة المفتوحتين وبالراء.

إلّا في نَحْوِ حَطَبٍ.

ونِصْفُ عُشْرٍ إنْ سُقِيَ بِغَرْبٍ أوْ دَالِيَةٍ بِلَا رَفْعِ مُؤَنِ الزَّرْعِ.

وماءُ السّماءِ والعَيْنِ والبِئْرِ عُشْريٌّ، وماءُ أنْهَارٍ حَفَرَها العَجَمُ خَراجِيٌّ، وكذا الأنهارُ الأربعةُ

قال الخَطّابي: هو الذي يَشْرَبُ بِعُرُوقِهِ مِن غير سَقْيٍ. والمراد بالنضح: هنا السَّوَاني، لما في رواية البخاري: «وفيما سُقِي بالسانية».

هذا، وحديث: «ليس فيما دون خمسة أوْسق صدقة» محمولٌ على زكاة التجارة. وقيمة الوَسْقِ كانت يومئذٍ أربعينَ دِرْهماً، ولذا لم يقل: ليس فيما دون خمسة أوْسُق عُشْر.

ثُم وقتُ وجوب العُشْر حين ظهور الثمرة عند أبي حنيفة، وحين الإدراك عند أبي يوسف، وحين الحصول في الحظيرة عند محمد. وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالإتلاف.

ويُعتبر لإيجاب العُشْر أو نصفه أكثر المدة في السَّقْي بِسَيْحٍ أوْ آلة، لأنّ الأقل تابع للأكثر ومغلوب. فلو سقيتَ نصفَه بآلةٍ ونصفه بغيرها، قيل: يجبُ ثلاثة أرْباع العُشْر.

(إلّا في نَحْوِ حَطَبٍ) هذا استثناء من قوله: «وما خرج من الأرض». والمعنى: أن نحو الحطب ممّا لا يُقْصَدُ به استغلال الأرْض غالباً فلا عُشْر فيه، وذلك كالقصب الفارسي، والعُشْب، وكالحَبِّ الذي لا يصلح للزراعة مثل بَذْرِ البِطِّيخ، والقِثّاء، وكالتِّبْن، والسَّعَفِ، والصَّمْغ، والقَطِران مما يخرج من الشجر والنخل وليس بثمرة، ولو استغل أرضه بشيءٍ من ذلك وجب فيه العشر.

(ونِصفُ عُشْرٍ إنْ سقى بِغَرْبٍ) أي دَلْوٍ عظيم (أوْ دَالِيَةٍ) أي دولاب تديره البقر.

(بِلَا رَفْعِ مُؤَنِ الزَّرْعِ) يعني لا يَحْسُبُ ربُّ المال أُجْرَةَ العمال، ونفقة البقر، وكَرْي النهر، وغير ذلك مما يحتاج إليه في الزرع فيرفعها، ثُم يخرج من الباقي العشر أو نِصْفَه لإطلاق ما تلونا من الآية، وعموم ما روينا من الحديث. ولأنّه عليه الصلاة والسلام حَكَم بتفاوتِ الواجب لتفاوت المُؤن، فلا معنى لرفعها.

(وماءُ السماءِ والعَيْنِ والبِئْرِ عُشْرِيٌّ) لأنّ هذه المياه لم تدخل تحت ولاية أحد. وفي «الكافي»: إنّما يكون ماء العين والبئر عُشْرِياً إذا كانتا في أرْضٍ عُشْرِيةٍ، فإذا كانتا في أرضٍ خَرَاجِيَّةٍ فهما خراجيتان.

(وماءُ أنْهَارٍ حَفَرَها العَجَمُ) أي ملوك الجاهلية قبل ظهور الإسلام، مثلاً «يَزْدَجَرْد» و«مَرْوَرُود» (خَراجِيٌّ، وكذا الأنهار الأربعة): وهي جَيْحُون نهر تِرْمِذ، وسَيْحُون نهر التُّرْك، وهو نهر خُجَنْد، وَدِجْلَة:

عِنْدَ أبِي يُوسُفَ لا عِنْدَ محمدٍ. وأرْضُ العَرَبِ ومَا أسْلَمَ أهْلُهُ وأُقِرَّ في أيديهم، أوْ فُتِحَ عَنْوةً وقُسِمَ بَيْنَ جَيْشِنَا، والبَصْرَةُ عُشْرِيَّةٌ. والسَّوَادُ وما فُتِحَ عَنْوَةً وأُقِرَّ أهْلُهُ عَلَيْهِ أوْ صَالَحَهُم: خَرَاجِيَّةٌ. ومَوَاتٌ أُحْيِيَ يُعْتَـبَرُ بقُرْبِهِ.

نهر بغداد، والفُرَات: نهر الكوفة. (عِنْدَ أبِي يُوسُفَ) خَراجية (لا عِنْدَ محمدٍ) لأنّها لا تدخل تحت يدٍ فصارت كالبحار. ولأبي يوسف: أنّها من اتخَذَ عليها القناطر من السفن فهو يدٌ عليها.

(وأرْضُ العَرَبِ) قال أبو عبيدة: وهي ما بين حفر أبي موسى إلى أقصى اليمن في الطول، وما بين أرض يَبْرِين إلى منقطع السَّماوة في العرض. وهي: تِهامة، والحجاز، ومكّة، واليمن، والطـائف، والعُـمان، والبحرين.

(ومَا أسْلَمَ أهْلُهُ وأُقِرَّ في أيديهم، أوْ فُتِحَ عَنْوةً) أي قَهْراً (وقُسِمَ بَيْنَ جَيْشِنا، والبَصْرَة عُشْرِيَّةٌ) أمَّا أرض العرب فلأن الخَراج بمنزلة الفيء، فلا يثبت في أرض العرب، كما لا تثبت الجِزْيَة في رِقابهم، لأنّ العرب لا يُقْبل منهم إلّا الإسلام.

وفي «المحيط»: وكان القياس في أرض مكة أن تكون خَراجية، لأنّها فُتِحَتْ عَنوَةً، لكنّ رسول الله ﷺ لم يوظِّف عليها. وأمّا ما أسلم أهله أو فُتِح عَنوةً، فلأن الحاجة فيهما إلى ابتداء التـوظيف عـلى المسلم، والعُشْر أليَق به، لما فيه من معنى العبادة، ولهذا يشترط فيه النِّيَّةُ، ويصرف مصارف الصّدقات.

وأمَّا البَصْرة، فلأنّ القياس فيها أن تكون خَرَاجيةً كما في أرض العراق، إلّا أنّ الصحابة وضـعوا عليها العُشْر، ذكر ذلك أبو عمر ابن عبدالبَر وغيره.

(والسَّوَادُ) أي سواد العِراق، وسُمِّيَ بذلك لِخُضْرَةِ أشجاره وكثرة زروعه، وهو مَمْلُوكٌ عندنا لأهْلِهِ.

(وما فُتِحَ عَنْوَةً وأُقِرَّ أهْلُهُ عَلَيْهِ أوْ صَالَحَهُم خَرَاجِيَّةٌ) لأنّ الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر، والخَرَاج أليَقُ به من العُشْر، ولما روى أبو عُبَيْد القاسم بن سَلّام في كتاب «الأموال» عن إبراهيم التَّيْمِي قال: لما افْتَتَحَ المسلمونَ السَّوَادَ قالوا لِعُمَرَ: «اقسمه بيننا، فَأبَى وقال: ما لِمَنْ جاء بَعْدَكُم مِنَ المسلمين؟ قال: فَأقَرّ أهلَ السَّواد في أرضهم، وضرب على رؤوسهم الجزية، وعلى أرضهم الخَراج».

(ومَوَاتٌ أُحْيِيَ يُعْتَبَرُ بقُرْبِهِ) فإنْ كان إلى الخَرَاجية أقْرب فهو خَراجِي، وإنْ كان إلى العُشْرية أقرب فهو عُشْري، وهذا عند أبي يوسف، لأن ما قرب من الشيء له حُكْمه، كفِنَاء الدار له حُكْمُها. وقال محمد: إنْ أُحْيِي الموات ببئر حُفِرَتْ، أوْ بعين استخرجت، أو بالأنهار التي لا يملكها أحَدٌ، فـهي عـشرية. وإنْ أُحْيِيَ بالأنهار التي حفرها العَجَمُ فَخَرَاجيةٌ، وهذا في حَقِّ المُسْلِم. وأمَّا الكافرُ فيجب عليه الخَرَاج مُطْلقاً.

والخَرَاجُ إمّا خَرَاجُ مُقَاسَمَةٍ، كَمَا يُوضَعُ رُبُعٌ أوْ نَحْوُه، ونِصْفُ الخَارِجِ غايةُ الطَّاقَـةِ. وإمَّا موظَّف: كَما وَضَعَ عُمَرُ رضي الله تعالى عنهُ عَلى السَّوادِ لِكُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الماءُ صاعٌ مِن بُرٍّ أوْ شَعِيرٍ ودِرْهَمٌ، ولِجَرِيبِ الرَّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، ولِجَرِيبِ الكَرْمِ والنَّخْلِ مُتَّصِلةً ضِعْفُهُ، ولِمَا سِوَاهُ مَا تُطِيقُهُ.

وعندنا لا عُشْر في خارج أرض الخَراج، كما لا خَرَاج في خارج أرض العُشْر.

لما رواه أبو حنيفة عن حَمَّاد، عن إبراهيم، عن عَلْقَمَةَ، عن عبدالله بن مسعود قَال: قَال رسول الله ﷺ: «لا يُجْمَعُ على مُسْلم عُشْرٌ وخَرَاجٌ في أرْضٍ». ولإجْمَاعِ الصحابة، إذ قد فُتِحَ السواد لم يُـنْقَل عنهم جمعها على مالك.

(والخَرَاجُ إمّا خَرَاجُ مُقَاسَمَةٍ): بأن يضع الإمام على الأرض جُزأً شائعاً من الخارج منها (كَمَا يُوضَعُ رُبُعٌ أوْ نَحْوُه ونِصْفُ الخَارِجِ غايةُ الطَّاقَةِ)، لأنّ الأنْصاف عينُ الإنصاف، وقد عامل النَّبيُّ ﷺ أهل خَيْبر على نصف ما يخرج منها.

(وإمّا موظَّف: كَما وَضَعَ عُمَرُ على السَّوادِ لِكُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الماءُ صاعٌ مِن بُرٍّ أوْ شَعِيرٍ ودِرْهَمٌ) أي مع كل منها، فقوله: «صاع» مبتدأ خبره «لكل»، والجملة في محل نصب على أنّه مفعول «وَضَعَ». وفي بعض النُّسَخ «صاعاً» بالنصب، ولا وجه له برفع «درهم».

والجَرِيب: ستون ذراعاً في ستين ذراعاً بذراع المَلِكِ كِسْرى، وهو يزيد على ذراعِ العامَّة بـقبضة، كذا في «المحيط».

(ولِجَرِيبِ الرَّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ، ولِجَرِيبِ الكَرْمِ والنَّخْلِ مُتَّصِلةً) بأنْ لا يكون قطعة من الأرض خالية منه (ضِعْفُهُ)، أي ضِعْفُ جَرِيب الرطبة: وهو عشرة دراهم، هكذا ذُكِر توظيف عمر في كتب الفِقْه.

وروى ابن أبي شَيبةَ عن قَتَادَة، عن أبي مِجْلَزٍ قال: بَعَثَ عمرُ رضي الله عنه عثمانَ بن حُنَيْف على مساحةِ الأرض، فوضع عثمانُ: على الجَرِيب من الكرم عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وعلى جَرِيب النَّخْلِ ثمانية دراهم، وعلى جريب القصب ستة دراهم ـ يعني الرطبة ـ، وعلى جَرِيب البُرِّ أربعة دراهم، وعلى جَرِيب الشعير دِرْهَمَيْنِ. انتهى.

(ولِمَا سِوَاهُ) نحو الزَّعْفَرَان (مَا تُطِيقُهُ) الأرض: بأن ينظر ما يبلغ غلتها، فإنْ بلغت قَدْرَ غلة الزّراعة، يؤخذ منها خَراج الزرع، أو غلة الرطبة فخَراج الرطبة. ولو لم تطق الأرض ما وُظِّف عليها نقصه الإمام، ولو أطاقت الزيادة، ففي «المحيط»: أجمعوا على أنّه لا يجوز الزيادة على وظيفة الأرض التي وظفها عمر كسواد العراق، ولا على ما وظفه إمامٌ آخر في أرض مثل ما وظفه عمر.

ولا خَرَاجَ لو ٱنْقَطَعَ الماءُ عَنْ أرضٍ، أوْ غَلَبَ عليها، أوْ أصـابَ الزَّرعَ آفـةٌ. ويَجِبُ إنْ عَطَّلَها مَالِكُها، ويَبْقَى إنْ أسلم المالِكُ، أوْ شراها مُسْلِمٌ.

وإنِ ٱشْتَرَى الكافِرُ عُشرِيّةَ مُسْلِمٍ وُضِعَ الخَرَاجُ.

(ولا خَرَاجَ لو ٱنْقَطَعَ الماءُ عَنْ أرضٍ، أوْ غَلَبَ عليها) وكذا لو مَنَعَهُ إنسانٌ مِن زَرْعِهَا ابتداءً ولم يَبْقَ من السَّنَةِ ما يمكن أنْ تُزْرَع الأرض فيه، لأنّ التّمَكُّنَ من الزراعة في كل الحول شَرْطُ الخَرَاج.

(أوْ أصابَ الزَّرعَ آفَةٌ) وبقي، لأنّ الأصْلَ في الوجوب هو الخارج، فإذا وُجِد تعلّق به، وسقط خَلَفُهُ، وهو التمكّن، وإذا تعلق به سقط بهلاكه كالعشر، ويؤخذ إذا سَلِمَ الخارج، وسقط إذا هلك.

(ويَجِبُ) الخَرَاج (إنْ عَطَّلَها مالِكُها) لأنّ التقصير من جهته (ويَبْقَى) الخَرَاج (إنْ أسلم المالِكُ، أوْ شراها) أي الأرض الخَراجية (مُسْلِمٌ) لأنّ الخَرَاج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة، فاعتبر مُؤْنةً حالة البقاء، فبقي على المسلم، وعقوبةً حالة الابتداء، فلم يبتدأ به المسلم.

ولما روى البيهقيُّ من حديث طارق بن شهاب قال: أسلمت امرأةٌ من أهل نهر الملك ـ أي كِسْرَى ـ فكتب عمر بن الخطاب: «إن اختارت أرضَها وأدّت ما على أرضها فخلوا بينها وبين أرضها، وإلّا فخلوا بين المسلمين وبين أرضيهم». وروى أيضاً: أنّ فَرْقَداً السلمي قال لعمر بن الخطاب: «إنِّي اشتريت أرْضاً من أراضي السواد. فقال عمر: أنت فيها مثل صاحبها».

(إنِ ٱشْتَرَى الكافِرُ) أي الذِّمي غير التغلبي (عُشرِيّةَ مُسْلِم وُضِعَ الخَرَاجُ) عند أبي حنيفة، لأنّـه أَلْيَقُ بحال الكافر، إذ العُشْر مُشْتَمِلٌ على معنى العبادة، والكافر ليس بأهْلٍ لها، فإذا خَلا العُشْر عن معناها لم يكن عشراً، وإخلاء الأرضِ عن الواجب مُمْتَنِع، فَتَعَيَّنَ الخَرَاج.

ولا يؤخذ خَرَاجٌ آخَرُ، أوْ عُشْرٌ، أو زكاةٌ أَخَذَهُ بُغَاةٌ: وهُم قومٌ من المسلمين خرجوا عن طـاعة الإمام العادل بحيث يَسْتَحِلُّون قَتْلَ غيرِ العادلِ ومَالَهُ بتأويل القرآن، ودانوا ذلك.

وقال الحاكم الشهيد: هذا يعني السقوط في صَدقات الأموال الظاهرة. وأمَّا إذا صادره ظالم، فنوى عند الدفعِ أداء الزكاة إليه فعلى قول طائفةٍ يجوز، والصحيح أنّه لا يجوز، لأنّه ليس لظالم ولايةُ أَخْذِ زكاةِ الأموال الباطنة. والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ [في مَصْرَفِ الزَّكاةِ]

مَصْرَفُ الزَّكاةِ الفَقِيرُ: أي مَنْ لَهُ مَا دُونَ النِّصَابِ، والمِسْكِينُ: أي مَنْ لا شَيءَ لَهُ، وعامِلُ الصَّدَقَةِ، فَيُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ،

فَصْلٌ [في مَصْرَفِ الزَّكاةِ]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ للفُقَرَاءِ والمَسَاكِينَ والعَامِلِينَ عَلَيْها والمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُم وفي الرِّقاب والغَارِمينَ وفي سبيل اللهِ وابنِ السَّبِيلِ﴾ [سورة التوبة، الآية ٦٠]، فذكر تعالى ثمانية أصناف، وقد سقط منها «المؤلّفة قلوبهم»، لما روى ابن أبي شيبة عن عامر الشَّعْبي أنّه قال: «إنَّما كانت المؤلّفة على عَهْدِ رسولِ الله ﷺ، فلما وَلِيَ أبو بكر انقطعت.

(مَصْرَفُ الزَّكاةِ) وكذا العُشر، وما أخَذَ العاشِر من تجّار المسلمين (الفَقِيرُ: أي مَنْ لَهُ مَا دُونَ النِّصَابِ) وفي «الهداية» وغيرها: الفقير مَنْ له أدنى شيءٍ. وكان المصنف أخذ ما فسر به الفقير، من قولهم بجواز دَفْعِ الزكاة إلى مَنْ يملك دون النصاب، وقد صَرَّح به في «الخُلاصة»، وأيضاً ما في «الهداية» وغيرها مُبْهَم يحتاج إلى هذا التبيين. وفي معناه مَنْ له قَدْر نصاب غير نامٍ وهو مُسْتَغْرَقٌ في الحاجة.

ولو كان الفقير مُكْتَسِباً قوياً تَحِلُّ له الصدقةُ، ولا يَحِلُّ له السؤال.

(والمِسْكِينُ: أي مَنْ لا شَيءَ لَهُ) فيكون أسوأ حالاً من الفقير، وهو قول عامة السلف. وعن أبي حنيفة ـ وهو قول الشّافعي ـ أنّ الفقير أسوأ حالاً من المِسكين، لقوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ﴾ [سورة الكهف، الآية ٧٩]، ووجه الأوّل قوله تعالى: ﴿فإِطْعَامُ ستِّينَ مِسْكِيناً﴾ [سورة المجادلة، الآية ٤]، فإنّه لا فَاقَةَ أحوج من الحاجة إلى الطعام، ويؤيده قوله تعالى: ﴿أوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ [سورة البلد، الآية ١٦] وذِكْرُ المساكين في الآية الأُولى جاز أن يكون لِلتَّرَحُّم، أو يُقال: لام ﴿لِمَسَاكِينَ﴾ للاختصاص لا للملك، فإنّها ـ أي السفينة ـ كانت للعمل، وهم كانوا خَدَمَة السفينة.

(وعامِلُ الصَّدَقَةِ) وهو مَنْ يبعثه الإمام لجبايتها (فَيُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ) أي ما يكفيه وأعوانه ذهاباً وإياباً، لأنّه فرّغ نفسه لِعَمَلٍ من أُمور المسلمين فيستحق الكفاية، كالمقاتلة والقضاة. وليس ما يأْخذه أُجرةً، لأنّها لا تكون إلّا على عَمَلٍ مَعْلُومٍ، ومُدةٍ معينةٍ، ولا صدقةً، لأنّه يأْخذ وإنْ كان غنياً. ويَحِلُّ به العَمالة بالإجماع، لكن فيه شبهةُ الصدقة، فلم يجز أخذها للعامل الهاشمي صيانةً لقَرابةِ رسول الله ﷺ عن أوساخ الناس، وهذا عندنا خلافاً للشافعي.

والمُكَاتَبُ فَيُعَانُ عَلى فَكِّ رَقَبَتِهِ، ومَدْيُونٌ لا يَمْلِكُ نِصَاباً فاضلاً عن دَيْنِهِ، وفي سَبِيلِ اللهِ: أي مُنْقَطِعِ الغُزاةِ عِنْدَ أبي يُوسُفَ، ومُنْقَطِعِ الحَاجِّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وابْنُ السَّبِيل: أي مَنْ لَهُ مَالٌ لا مَعَهُ. فَيُصْرَفُ إلى الكُلِّ أوْ البَعْضِ

(والمُكَاتَبُ فَيُعَانُ عَلى فَكِّ رَقَبَتِهِ) غنياً كان مولاه أو فقيراً، بشرط أنْ لا يكون المُكَاتَبُ مُكَاتَبَ المُزَكّي ولا مكاتَبَ الهاشمي.

(ومَدْيُونٌ لا يَمْلِكُ نِصَاباً فاضلاً عن دَيْنِهِ) أو يملكه، ولكنه عند الناس، ولا يتمكن من أخْذِهِ منهم كما مَرَّ في مال الضِّمَار. وتوضيحه: أنّ مقدار الدين مِن مَالِهِ مستحق لحاجَتِهِ الأصْلِيةِ فَجُعِلَ كالمَعْدُوم، وما وراء ذلك لا يبلغ مئتي درهم فلا يؤثر في حرمان الصدقة.

(وفي سَبِيلِ اللهِ: أي مُنْقَطِعِ الغُزاةِ) أي فقيرهم المنقطع بهم (عِنْدَ أبي يُوسُفَ) لأنّه المفهوم مِن إطلاق هذا اللفظ، فينصرف إليه لا غير. يؤيده ما في البخاري أنّه عليه الصلاة والسلام قال: «إنّ خالداً احْتَبَسَ أدْرَاعَه في سبيل الله»، ولا شكّ أنّ الدرع لِلغَزْو لا للحج.

(ومُنْقَطَعِ الحَاجِّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) يعني كذلك، لأنّه في معناه، وكأنّه أراد بالحاج ما يعم الحج الأكبر والأصغر: وهو العمرة، لِمَا روى أبو داود في «سُنَنِه» عن أُمِّ مَعْقِل قالت: يا رسول الله إنّ عليَّ حجّة ولأبي مَعْقِل بَكْراً، قال أبو مَعْقِل: جعلتُه في سبيلِ الله، فقال رسولُ الله ﷺ: «أعْطِها فَلْتُحج عليه، فإنّه في سبيل الله، فأعطاها البَكْر». ولما في البخاري عن أبي لاسٍ الخُزَاعي أنّه قال: «حَمَلَنا النبيُّ ﷺ على إبل الصَّدَقَةِ للحَجِّ».

(وابْنُ السَّبِيل: أي مَنْ لَهُ مَالٌ لا مَعَهُ) بأن كان مالُه في بلدٍ آخر. وفي معناه: مَنْ يكون في البلد الذي هو فيه ولكنه غائبٌ عن مالِهِ، لأنّ الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت، لكونه فقيراً يداً وإنْ كان غنياً ظاهراً، فيأخذ من الصدقة بِقَدْرِ حاجته.

(فَيُصْرَفُ إلى الكُلِّ) أي كل الأصناف المذكورة (أوْ البَعْضِ) ولو كان شخصاً واحداً منهم، روى ذلك الطَّبَري في «تفسيره» عن ابن عباس، وعُمر، وحذيفة، وسعيد بن جُبَيْر، وعطاء بن أبي رباح، وإبراهيم النَّخَعي وأبي العالية، وميمون بن مِهْرَان، فلفظ ابن عباس: «في أيِّ صِنْفٍ وَضَعْتَه أجْزَأك». ولفظ عمر: «أيَّما صِنْفٍ أعطيت من هذا أجزأ عنك». ولفظ حذيفة: «إذا وَضَعْتَها في صِنْفٍ واحدٍ أجزأك».

قيل: ولم يُرْو عن غيرهم ما يُخَالفهم قولاً ولا فعلاً، ولم يُرْو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك

تَمْلِيكاً، لا إلى مَنْ بَيْنَهُمَا وِلادٌ أو زَوْجِيَّةٌ، ولا إلى مَمْلُوكِهِ، ولا عَبْدٍ أَعْتَقَ بَعْضَهُ،

فيكون إجماعاً. وهو قول مالك وأحمد، ولقوله ﷺ لِمُعَاذ: «فأَعْلِمْهُم أنّ الله افتَرَضَ عليهم صدقةً في أموالِهِم: تؤخَذُ مِن أغنيائهم فَتُرَدّ في فُقَرَائِهِم». ولأنّه ﷺ أَمَرَ لِسَلَمَةَ بن صخر البَيَاضي بصدقةِ قومه.

ولِمَا رَوى القاسم بنُ سَلّام: أنّ النّبيَّ ﷺ أتاه مال بعد ذلك، فجعل محله في صنفٍ واحدٍ، وهم المؤلّفة قلوبهم: الأَقْرَع بن حابس، وعُيَيْنَة بن حِصْن، وعلقمة بن عُلاثة، وزيد الخيل، قسم فيهم ذُهيبة بعث بها معاذ من اليمن، وإنّما يؤخذ من أهل اليمن الصدقة، ثُم أتاه مالٌ آخَرُ فجعله في صِنْفٍ واحدٍ وهم الغارمون، فقال لِقَبِيصَة بن المُخَارِق ـ حين أتاه وقد تحمَّل حَمَالة ـ: «يا قَبيصةُ أَقِمْ حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها».

(تَمْلِيكاً) لأنّ الإيتاء في قوله: ﴿وآتُوا الزّكَاةَ﴾ يقتضي التمليك، فلو بنى مسجداً، أو قنطرةً، أو سقايةً، أو أَحَجَّ إنساناً، أو كَفَّنَ ميتاً لا يُجزِئه، لانعدام التمليك.

وفي «الخانية»: لو أطعم يتيماً، أو كساه من زكاته بالتسليم إليه جاز إنْ كان مُرَاهِقاً أَوْ يعقل القبض، وإنْ كان صغيراً لا يَجُوز، كما لو وضعها على مكان فأخذَها فقير. وفي «المحيط»: ولو قضى بها دَيْنَ حيٍّ بأمره جاز، ويكون القابضُ كالوكيل بالقبض عنه.

(لا إلى مَنْ بَيْنَهُما وِلادٌ) أي لا يَصْرِفُ المُزَكِّي زكاته إلى مَنْ بينه وبينه موالدة: فلا يَصْرِف إلى أَصْلٍ من أُصوله وإنْ علا، ذكراً كان كالأب والجد أو أُنثَى كالأُم والجدة، ولا إلى فَرْعٍ من فروعه وهم: الابن والبنت وأولادهم وإنْ سفل، ذكراً كان أَوْ أُنثى، لأنّ المنافع في الأملاك بينهما متصلةٌ عادةً باعتبار الجزئية والبعضية، ولهذا لا تُـقْبَلُ الشهادة فيها بينهم، فلا يتحقق التمليك على الكمال.

(أو زَوْجِيَّةٌ) فلا يدفع الرجل زكاته إلى امرأته باتفاق. ولا تدفع المرأة زكاتها إلى زوجها عند أبي حنيفة للاشتراك بينهما في المنافع عادةً.

(ولا إلى مَمْلُوكِهِ) أي مملوك نفسه، سواءٌ كان قِنّاً، أو مُدَبَّراً أو أُم ولد، لأنّ كسبهم للسيِّد، أوْ مُكَاتَباً، لأنّ للسيِّد حقاً في كسبه، فلا يتم التمليك.

(ولا) إلى (عَبْدٍ أَعْتَقَ بَعْضَهُ) وهذا عند أبي حنيفة، لأنّ مُعْتَقَ البَعْض تجب عليه السِّعَايةُ في البعض الذي لم يُعتَق، فلا يدفعُ مولاه الزكاةَ إليه، كما لا يدفعها إلى مُكاتَبِه. وأمَّا عندهمـا إذا أَعْتَقَ بعض عبده عَتَقَ جَميعُه، فيدفع مولاه الزكاة إليه، لأنَّه حينئذٍ ليس بمملوكه.

ولا إلى غَنِيٍّ، ولا إلى مَمْلُوكِهِ، ولا إلى طِفْلِهِ، ولا إلى بَنِي هاشِمٍ وإلى مَوَالِيهِم وإلى ذِمِّي.

(ولا إلى غَنِيٍّ) لما رواه أبو داود، والنسائي والترمذي وحسنه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الصدقة لاتحِلّ لغني، ولا لذي مِرَّةٍ سَوِي ـ أي صحيح البدن ـ». والمِرَّة: بكسر الميم وتشديد الراء: القوة، ومنه قوله تعالى: ﴿ذُو مِرَّةٍ﴾.

وفي «المحيط»: إنّ الغِنَى ثلاثة أنواع: غِنَى يُوجِبُ الزكاة وهو مِلْك نصاب حولي نامٍ، وغِنَى يُحَـرِّم الصدقة ـ أي أخذَها ـ ويوجب صدقة الفطر والأُضحية: وهو ملك ما يبلغ قيمة نـصاب مـن الأمـوال الفاضلة عن حاجته الأصلية، وغِنىً يُحَرِّم السؤال دون الصدقة: وهو أن يكون له قوتُ يومه وما يستر عورته. انتهى. وكذا مَنْ قَدَرَ على تحصيل قوت يومه بِكَسْبه وهو المراد بقوله: «ذي مِرَّةٍ سَوِيٍّ».

(ولا إلى مَمْلُوكِهِ) أي مملوكِ الغَنِيّ، لأنّ كَسْبه لمولاه، ويستثنى من ذلك المُكَاتَبُ على ما قدمناه. وفي «الذخيرة»: لو كان عبدُ الغَنِيّ زَمِناً لا يجد شيئاً ولم يكن في عيالِ مولاه، أو كان غائباً مولاه، يجوز الدفع إليه.

(ولا إلى طِفْلِهِ) أي طفل الغَني، سواء كان ذكراً أَوْ أُنثَى، في عيال الأب أو ليس في عياله، لأنّه يعد غنياً بمال أبيه. واحتُرِز بالطفل عن الولد الكبير إذا كان فقيراً، فإنه يجوز الدفع إليه وإنْ كان أبوه يـنفق عليه، لأنّه لا يعد غنياً بِغِنَى أبيه.

(ولا إلى بَنِي هاشِمٍ) وهم: بَنُو الحارث، والعباس ابنا عبدالمطّلب ـ جَدّ النّبيّ ﷺ ـ وبَنُو عليّ، وجعفر، وعَقِيل ـ أولاد أَبي طالب عمّ النّبيّ ﷺ ـ، لا بَنُو أبي لهب، لأنّ حُرمة الصدقة أولاً في الآباء إكراماً لهم، ثُم سَرَت إلى الأبناء، ولا إكرام لأبي لهب.

(و) لا (إلى مَوَالِيهِم) أي مُعْتَقِي بني هاشم، لما روى أبو داود، والترمذي والنَّسائي عن ابن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ عن أبيه: أنّ رسول الله ﷺ بَعَثَ رجلاً من بني مَخْزوم على الصدقةِ، فقال لأبي رافع: اصحبني، فإنّك تُصِيبُ منها، قال: حتى آتي النّبيَّ ﷺ فأسأله، فأتاه فسأله، فقال رسـول الله ﷺ: «مَوْلى القوم مِن أنفسِهِم، وإنَّا لا تَحِلُّ لنا الصدقة». وفي رواية الجماعة، وصححه الترمذي: «إنّ الصدقة لا تَحِل لنا، وإنّ مولى القوم مِن أنْفُسِهِم».

(و) لا (إلى ذِمِّي) لما في الكتب الستة من حديث ابن عباس: أنّ رسول الله ﷺ بَعَثَ مُعَاذاً إلى اليمـن فقال: «إنّكَ تأْتِي قوماً أهلَ كتابٍ، فادعهم إلى شهادةِ أنْ لا إله إلاّ الله وأني رسـولُ الله، فإنْ هم أطاعوك لذلك فأَعْلِمْهُم أنّ الله فَرَض عليهم خَمْسَ صلواتٍ في كُلِّ يَوْمٍ وليلـةٍ، فإنْ هم أطاعوك لذلك،

وجَازَ غَيْرُها إليه.

وإنْ دَفَعَ إلى مَنْ ظَنَّهُ مَصْرِفاً فَظَهَرَ أنّه عَبْدُهُ، يُعِيدُها. وإنْ ظَهَرَ مَوَانِعُ أُخَرُ لا. ونُدِبَ دَفْعُ ما يُغْنِيهِ عَن السُّؤالِ يوماً، وكُرِهَ دَفْعُ النِّصابِ إلى فَقيرٍ غَيْرِ مَدْيُونٍ،

فأعلمهم أنّ الله افترض عليهم صدقةً في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم وتُرَدُّ على فقرائهم، فإنْ هم أطاعوك لذلك فإيّاكَ وكَرَائِمَ أموالِهِم، واتّقِ دعوةَ المظلوم، فإنّه ليس بينها وبين اللهِ حِجَابٌ».

(وجَازَ غَيْرُها) أي غير الزكاة من سائر الصدقات (إليه) أي إلى الذّمي، سواء كان تطوعاً أو واجباً، كالكفارة وصدقة الفطر، والنَّذر.

لما روى ابنُ أبي شَيبةَ عن سعيد بن جُبَيْرٍ مُرْسلاً قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَصَدَّقُوا إلّا عَلَى أهل دينكم، فأنزل اللهُ تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُم﴾ إلى قوله: ﴿وما تُنفِقوا مِن خيرٍ يُوَفَّ إليكُم﴾ فقال ﷺ: «تصدّقوا على أهل الأديان كُلِّها»، وهو بإطلاقه يتناول الزكاة، لكن خرجت منه بحديث معاذ.

(وإنْ دَفَعَ) الزكاة (إلى مَنْ ظَنَّهُ مَصْرِفاً) لها (فَظَهَرَ أنّه عَبْدُهُ) أو مكاتَبُهُ (يُعِيدُها) أي يُعْطي الزكاة مرةً أُخرى، لانعدام التمليك أو تمامِه.

(وإنْ ظَهَرَ مَوَانِعُ أُخَرُ لا) أي لا يعطي الزكاة مرة أُخرى.

لما روى البخاري من حديث مَعْن بن يزيد قال: بايعت رسول الله ﷺ أنا وأبي وَجَدّي، وخطب علي فأنكحني وخاصمت إليه، وكان أبي يَزيدُ أخرج دنانيرَ يتصدّق بها، فوضعها عند رجلٍ في المسجد، فجئت فأخذتُها فأتيتُه بها، فقال: واللهِ ما إيّاكَ أرَدْتُ، فَخَاصَمْتُ إلى رسولِ الله ﷺ، فقال: «لك ما نَوَيْتَ يا يزيدُ، ولك ما أخَذْتَ يا معن». وهو وإنْ كان واقعة حال، فيجوز فيه كونُ تلك الصّدقةِ كانت نَفْلاً، لكن عموم لفظ «ما» في قوله عليه الصلاة والسلام: «لك ما نويت» يفيد المطلوب، ويؤيده ما في الصحيحين عن أبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: «قال رجلٌ لأتصدَّقن الليلة بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يدِ غنيٍّ»... الحديثَ.

(ونُدِبَ دَفْعُ ما يُغْنِيهِ) أي يُغْنِي الفقير (عَن السُّؤالِ يوماً) لأنّ في ذلك صيانةً له عن ذُلِّ السؤال، ولقوله: «أغْنُوهم عنِ المسألةِ في هذا اليوم».

(وكُرِهَ دَفْعُ النِّصابِ إلى فقيرٍ غَيْرِ مَدْيُونٍ) وقال زفر: لا يجوز، لأنّ الغِنَى حالَ العطاء حكمُ حال الأداء، وحكم الشيء معه، فصار كما لو دفع إلى غنيٍّ. ولنا أن الأداء يلاقي الفقير، لأنّ المدفوع إليه حال التمليك فقير، وإنّما يصيرُ غنياً بعد تمامِ التمليك، فَيَتأخَّر الغنى عن التمليك، وإنّما كره لوجود الانتفاع به حال

ونَقْلُهَا إلى بَلَدٍ آخَرَ، لا نَقْلُهَا إلى قَرِيبِهِ أوْ أحْوَجَ مِنْ أهْلِ بَلَدِهِ.

فَصْلٌ [صَدَقَةُ الفِطْرِ]

الفِطْرَةُ مِنْ بُرٍّ ومَا يُتَّخَذُ مِنْهُ، ومِنْ زَبِيبٍ نِصْفُ صَاعٍ، ومِنْ تَمْرٍ أو شَعِيرٍ صَاعٌ.

الغِنى، والأصل حصول الانتفاع به حال الفقر، لأنّ المقصود سَدُّ خَلَّةِ الفقير، وكماله في حصوله حالاً ومآلاً. وههنا حصل حالاً وكُرِه لأنّه لم يحصل مآلاً.

(و) كره (نَقْلُهَا) أي نَقْل الزكاة (إلى بَلَدٍ آخَرَ) غير البلد الذي فيه المال، لأنّ فيه إضاعة حق فقراءِ بلده، وهذا إذا كان مسافة قَصْر الصلاة. وبه قال مالك.

والأفضل صَرْفُها إلى إخوته، ثُم أعمامه، ثُم أخواله، ثُم ذوي أرحامه، ثُم جيرانِهِ، ثُم أهْل سَكَنِهِ، ثُم أهل محلّته، ثُم أهل مصره.

(لا) يكره (نَقْلُهَا إلى قَرِيبِهِ) لما فيه من الصلة مع الصدقة (أوْ) إلى قومٍ (أحْوَجَ مِنْ أهْلِ بَلَدِهِ) لما فيه من زيادة دفع الحاجة، ولما قَدَّمنا من قول معاذ لأهل اليمـن: «ائتوني بعرض ثياب خميس أو لبيس مكان الذرة والشعير أهون عليكم وخير لأصحاب رسولِ الله ﷺ بالمدينة». إلاّ أنّه يجب حَمْله على أن مَنْ بالمدينة كانوا أحوجَ، أو على ما فَضَل مِن فقراء اليمـن. وكذا لا يكره النقل إلى أهل بلدٍ أورع من أهل بلده، أو أنفَع للمسلمين منهم، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

فَصْلٌ [صَدَقَةُ الفِطْرِ]

وسبب شرعيتها ما في «سنن أبي داود وابن ماجة» عن ابن عباس: «فرض رسولُ الله ﷺ زكاة الفطر طُهْرةً للصائم من اللّغو والرَّفَث، وطُعْمةً للمساكين، مَنْ أدّاها قبل الصلاة فهي زكاةٌ مقبولةٌ، مَنْ أدَّاها بعد الصلاة فهو صدقةٌ من الصّدقات». رواه الدارقطني وقال: ليس في روايته مجروح.

وكان أمرُ النّبيِّ ﷺ بها في السَّنَة التي فُرِض فيها رمضان قبل أنْ تُفرضَ زكاة المال، وكان يخطب قبل الفِطْر بيومين يأمر بإخراجها ـ أي في الجملة ـ سواء يقع وقت الوجوب أو قبله.

(الفِطْرَةُ مِنْ بُرٍّ) أي حِنْطَة (ومَا يُتَّخَذُ مِنْهُ) كدقيقه وسويقه (ومِنْ زَبِيبٍ نِصْفُ صَاعٍ) وقال أبويوسف ومحمد: صاع، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة وعليه الفتوى، لأن الزبيب يقارب التمر من حيثُ المقصودِ وهو التّفكّه، ولما ورد في الصحيحين من حديث أبي سعيدٍ الخُدْرِيّ: «أو صاعاً من زبيب».

(ومِنْ تَمْرٍ أو شَعِيرٍ) وما يتخذ منه (صَاعٌ) لما في الصحيحين وغيرهما عن ابن عمر وغـيره: «أنّ

وجَازَ مَنَوَانِ بُرّاً.

[شُرُوط وُجُوبِ الفِطْرَةِ]

وتَجِبُ عَلَى حُرٍّ مُسْلِمٍ له نِصَابُ الزَّكاةِ وإنْ لَمْ يَنْمُ، وبِهِ تَحْرُمُ الصَّدَقةُ. وتَجِبُ الأضحيةُ ونَفَقَةُ القَرِيبِ لِنَفْسِهِ وطِفْلِهِ فَقِيراً، وخَادِمِهِ مِلْكاً

رسولُ الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً مِن تمرٍ أو صاعاً من شعيرٍ...» الحديث. ولما رواه أبو داود عن أبي سعيدٍ قال: «كنّا نُخرِجُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ صاعَ تَمْرٍ، أوْ شَعِيرٍ، أو أقِطٍ، أو زبيب، أو صاعاً مِن دقيقٍ».

وما في الصحيحين من حديث نافع عن ابن عمر قال: «فرض رسولُ الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تَمْرٍ، أو صاعاً من شَعِيرٍ، فعدل الناس به مُدَّيْنِ مِنْ حِنْطة».

(وجَازَ مَنَوَانِ بُرّاً) لأنّهما عَدْلُ نِصْفِ صاع من بُرٍّ وَزْناً، والوزنُ هو المُعْتَبَرُ في الصَّاعِ فيما رَوَى أبو يوسف عن أبي حنيفة، لأنّ اختلاف العلماء في مقدارِ الصّاعِ أرْطالاً دليل على اعتبار الوزن، وعن محمد المُعْتَبَرُ الكَيْلُ، لأنّ الآثار جاءت بِلَفْظِ الصَّاعِ وهو اسمُ الكَيْلِ المَخْصوصِ، والمَنُّ: أربعون إستاراً.

[شُرُوط وُجُوبِ الفِطْرَةِ]

(وتَجِبُ) الفِطْرَةُ. وفي البخاري: وقال أبو العالية وعطاء وابن سيرين: تُفْتَرَض (عَلَى حُرٍّ) لا عبدٍ. ليتحققَ التمليكُ، فإنّ العبد لا يملِك لو مُلِّك، فكيف يُمَلِّك؟ (مُسْلِم) لِيَكونَ له قُرْبة وثوابَ عبادةٍ لا تصح إلّا بِنِيّةٍ، والكافر ليس له ذلك. (له نِصَابُ الزَّكاةِ) من أيِّ مالٍ كان لا ما دونه، لظاهر قوله ﷺ: «لا صَدَقَةَ إلّا عن ظَهْرِ غِنَى، واليَدُ العُلْيا خَيْرٌ مِن اليَدِ السُّفْلَى، وابدأْ بِمَنْ تَعُول». رواه أحمد عن أبي هريرة. والمعنى: إلّا عن غِنىً، فكلمة «ظهر» مقمحة، والغِنى الشَّرعيّ: نِصابٌ فاضلٌ عن حَوَائجِهِ الأصلية. (وإنْ لَمْ يَنْمُ) لأنّ الفِطْرة إنما وجبت بقدرة ممكنة، والنمو إنما هو شرط فيما وَجَبَ بقدرةٍ ميسرة، كالزّكاة.

(وبِهِ) أي بهذا النِّصاب (تَحْرُمُ الصَّدَقةُ) أي أخذُها (وتَجِبُ الأضحيةُ ونَفَقَةُ القَرِيبِ) أي يتعلق الوجوب بوجوده (لِنَفْسِهِ) متعلق بـ: يجب الأول، أي تجب الفطرةُ على الحُرِّ لأجل نَفْسِه غَنِيّاً (وطِفْلِهِ فَقِيراً) لأنّ الأصل في الوجوب رأسه وهو يَمُونُه مَوْناً كاملاً ويَلِي عليه ولاية تامة، فكذلك ما كان في معناه من أولاده الصغار الفقراء (وخَادِمِهِ مِلْكاً) احترز به عن خَادِمه بإجارَةٍ أو إخْدَام.

ولو مُدبَّراً أوْ أُمَّ وَلَدٍ أو كَافِراً، لا لِزَوْجَتِـهِ وَوَلَدِهِ الكَبِيرِ وطِفْلِهِ الغَنِيِّ، بَل مِنْ مَالِهِ ومُكَاتَبِهِ وعَبْدِهِ للتِّجَارَةِ، وعَبْدٍ لَهُ أَبَقَ إلّا بَعْدَ عَوْدِهِ، وعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ.

(ولو مُدبَّراً أوْ أُمَّ وَلَدٍ) لأنّ الولاية والمُؤَن لا ينعدمان بالتدبير والاستيلاد، وإنما تختل بهما المالية من حيث إنّهما لا يُبَاعان (أو كَافِراً).

لما رَوَى الدَّارَقُطنيّ ثُم البيهقيّ من حديث قاسم بن عبدالله بن عامر بن زُرَارَة بِسَنَدِهِ، عن نافع، عن ابن عمر قال: أمَرَ رسولُ الله ﷺ بصدقةِ الفِطْر عن الصغيرِ والكبيرِ، والحرِّ والعبد، مِمَّنْ تمونون. قال الدَّارقُطنيّ: رفعه القاسم. هذا، وهو ليس بالقوي، والصواب أنّه موقوفٌ.

وما أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» عن ابن عباس قال: يُخْرِجُ زكاة الفطر عن كل مملوكٍ له وإنْ كان يهودياً أو نصرانياً. وما رواه الطحاوي في «المُشْكِلِ» عن ابن المبارك، عن ابن لَهِيعَة، عن عبيدالله بن جعفر، عن الأعرج، عن أبي هريرة قال: كان يُخْرِجُ الرجلُ زكاةَ الفِطْر عن كلِّ إنسانٍ يَعُولُه: مِن صغيرٍ وكبيرٍ، حُرٍّ أو عبدٍ، ولو كان نصرانياً، مُدَّيْنِ مِن قَمْحٍ، أو صاعاً مِنْ تَمْرٍ.

(لا لِزَوْجَتِهِ) لقصور الوقاية والمَؤُونة، لأنّه لا يلي عليها في غير حقوق الزوجية، ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة، ولأنّ عليها الإخراج عن عبيدها، ونَفْسُهَا أقرب إليها منهم، ومَنْ وجب عليه عَنْ غيرِهِ لا يَجِبُ على غيره عنه.

(وَوَلَدِهِ الكَبِيرِ) وإنْ لزمه نفقته، لانعدام الولاية. وأوجبها مالك والشافعيُّ لأنّه يمونه. (وطِـفْلِهِ الغَنِيِّ) لعدم المُؤَن (بَل مِنْ مَالِهِ) أي من مالِ الطفلِ، لأنّها أُجريت مجرى المَؤُونة فأشبه النفقة، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يُوسف. وقال محمد وزُفَر: تجب صدقة فِطْر طفل الغني على أبيه، لأنّها عبادةٌ وهو ليس مِن أهْل وجوبها، فَحينئذٍ لو أدّى مِن ماله ضَمِنَ كالزكاة.

(ومُكَاتَبِهِ) لعدم الولايـة الكاملة، (وعَبْدِهِ للتِّجَارَةِ) لأنّه يجب عليه الزّكاة بسببه، فـلو وجـبت الفِطْرة فيه لأدّى إلى الثِّنَى في الزكاة: أي التكرار، وقال ﷺ: «لا ثِنَى في الصّدقة»[1].

(وعَبْدٍ لَهُ أَبَقَ) ـ بصيغة الماضي أو الفاعل ـ لعدم الولايـة، وكذا إذا أُسِر، أوْ غُصِب، أوْ جُحِد (إلّا بَعْدَ عَوْدِهِ) لوجود الولاية والمُؤَن.

(وَعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ) بين اثنين لقصور الولاية والمُؤْنة في حَقِّ كُلِّ واحدٍ منهما.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٣ / ٢١٨، كتاب الزكاة.

وكذا العَبِيد مُشْتَرَكَةً خلافاً لَهُمَا.

وتَجِبُ بِطُلُوعِ فَجْرِ الفِطْرِ. وجَازَ تَقْدِيمُهَا. ولا تَسْقُط إنْ أخَّرَ.

(وكذا العَبِيدِ) حال كونها (مُشْتَرَكَةً) عند أبي حنيفة (خِلافاً لَهُمَا) في المشهور عنهما، فإنهما قالا: يجب على كُلِّ واحدٍ من الشريكين فطرة ما يَخُصّهُ من الرؤوس دون الأشقاص، حتى لو كان بين رجلين ثلاثة أعْبُدٍ أوْ خَمْسَةٌ، يجب على كل واحدٍ منهما صدقةُ عبدٍ أو عَبْدَيْنِ، وهذا بناءٌ على صِحّةِ قسمة الرقيق جبراً عندهما وعدم صحة قسمتها عنده، فلم يملك كل واحدٍ منهما ما يُسَمَّى عبداً.

(وتَجِبُ) الفطرة (بِطُلُوعِ فَجْرِ) يوم (الفِطْرِ) فَمَنْ ماتَ قَبْلَه، أو أسْلَمَ بعده، أو وُلِد، لا يجب لأجله، ومَنْ أسلم، أو استغنى، أو وُلِدَ له، أو ملك عبداً قبله فعليه الصدقة.

وقال الشافعيُّ: تَجِبُ بغروب الشمس من اليوم الأخير مِن رمضان، وعنه أنّها تجب بطلوعِ الفجر.

ثُمّ يُستحبّ إخراجها بعد طلوع الفَجْر قبل صلاة العيد، لما رَوَى الحاكم في «علوم الحديث» من حديث ابن عمر قال: «كان يَأْمُرُنا رسولُ الله ﷺ أنْ نُخْرِجَ صدقةَ الفِطْرِ قبل الصلاة، وكان رسولُ الله ﷺ يَقْسِمُها قبل أنْ يَنصرِف إلى المُصَلَّى ويقول: «أغنُوهُم عن السؤالِ في هذا اليوم». ورواه أبو داود عن ابن عمر، ولفظه: «أمَرَنا عليه الصلاة والسلام بزكاةِ الفِطْرِ أن تؤَدَّى قَبْلَ خروجِ النَّاسِ إلى الصلاة».

(وجَازَ تَقْدِيمُهَا) على يوم الفطر مُطلقاً، وهو اختيار صاحب «الهداية». وقال خَلَف بن أيوب: يجوز في رمضان ولا يجوز قبله، وهو اختيار الإمام أبي بكر محمد ابن الفضل، وهو الصحيح وعليه الفتوى، كذا في «الظهيرية».

(ولا تَسْقُط إنْ أخَّرَ) عن يوم الفطر في الأصح وإنِ افتقر، لأنّها قُرْبَةٌ مالية، فلا تسقط بعد الوجوب إلّا بالأداء، كالزّكاة. وعن الحسن أنّها تسقطُ بمُضِيِّ يوم الفطر، لأنّها قُرْبةٌ اختصّت بيوم العيد فَتَسْقُط بمُضِيِّه، كالأضحية. قلنا: لاتسقط بل ينتقل الوجوبُ إلى التصدّق بالقيمة، وهذا لأنّ القُرْبة بإراقة الدم غَيْرُ معقولةِ المعنى، وإنّما عُرِفت شَرْعاً في أيامٍ مخصوصةٍ، وَوَجْهُ القُرْبَةِ في التصدق مَعْقُولٌ: وهو سَدُّ خَلَّةِ المحتاج، فلا يتقدّر وقتُ الأداء فيه بوقت دون وقت، كالزكاة.

كِتابُ الصَّوْمِ

هو تَرْكُ الأكلِ والشُّرْب والوطئِ من الصُّبْحِ إلى الـمَغْرِب، مَعَ النِّيَّة.

ويَصِحُّ أداءُ رَمَضانَ

كِتابُ الصَّوْمِ

كانت فرضيته بعدما صُرِفت القبلة إلى الكعبة بشهرٍ، في شعبان، على رأْس ثمانية عشر شهراً من الهجرة. وسـببه الشهر، لأنّه يُضاف إليه ويتكرّر بِتَكَرُّرِهِ، وكل يوم سبب لوجوب صومه، حتى إذا بلغ الصبي في أثناء الشهر يلزمه ما بقي لا ما مضى، لأنّ الصيام يتفرّق في الأيام تفرُّق الصلوات في اليوم والليلة.

وهو لغةً: الإمساك مطلقاً.

وشرعاً: إمساك خاصٌ (**هو تَرْكُ الأكل والشُّرْب والوطئِ من الصُّبْحِ إلى المَغْرِب**) أي إلى الغروب لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيامَ إلى اللَّيلِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٧] (**مَعَ النِّيَّة**) لتتميَّزَ العبادة عن العادة، ولا بدّ مِنْ قَيْد «من أهله» لِيخرج الحائض والنفساء. والمُعْتَـبَرُ أول طلوع عند الصبح عند جمهور العلماء، وقيل: اسـتنارته، وهو مَرْوِيٌّ عن عثمان، وحذيفة، وابن عباس، وطَلْق بن علي، وعَطَاء بن أبي رباح، والأَعْمَش. قال مَسْرُوق: لم يكونوا يَعدُّونَ الفجرَ فجرِكم، إنَّما كانوا يَعدُّون الفجر الذي يملأُ البيوت. قال شمس الأئمة «الحَلْوَاني»: الأول أحوط.

(**ويَصِحُّ أداءُ رمضانَ**) ـ وهو فرض عين على كل مسلم عاقل بالغ أداؤه، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْه﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥]، وَقَضَاؤُه لقوله تعالى: ﴿فَمَن كانَ مِنْكُم مَرِيضاً﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٤]، وعلى فرضيته انعقد الإجماع، ولهذا يُكْفَرُ جَاحِدُه. قال تعالى: ﴿يا أَيُّها الَّذينَ آمَنوا كُتِبَ عَلَيكُمُ الصِّيامُ كَما كُتِبَ عَلَى الَّذينَ مِنْ قَبْلِكُم لَعَلَّكُم تَتَّقُون * أَيَّاماً مَعدودات﴾ [سورة البقرة، الآيات ١٨٣ و ١٨٤]، ثُم بَيَّـنَها بقوله: ﴿شَهْرُ رَمَضانَ الَّذي أُنْزِلَ فِيهِ القُرآنُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥].

وشُرِطَ لوجوبِ أداء رمضانَ: الصحّةُ والإقامةُ لما تلونا، وشَرْطُ صِحَّته: الطّهارةُ من الحيض والنّفاس ـ لما تقدّم في بابه ـ لا الطهارةُ من الجنابة، لقوله تعالى: ﴿فالآنَ بَاشِرُوهُنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٧].

بِنِيّةٍ قَبْلَ نِصْفِ النّهارِ الشّرْعِي. ويَصِحُّ أداءُ رَمَضـانَ بِنِيّةِ نَفْلٍ أو بِنِيّةٍ مُطْلَقةٍ وبِنِيّة واجبٍ آخر، إلّا في سَفَرٍ أو مَرَضٍ.

(بِنِيّةٍ) متجددة لكلّ يوم، لأنّه عبادة على حِدَة. وقال مالك في المشهور عنه، وهو رواية عن أحمد: يكفي نيّةٌ واحدة لجميع الشهر في أوّل ليلة منه، لأنّ صوم الشهر عبادةٌ واحدة، فتصح بنية واحدة، كصحّة اعتكاف شهرٍ بنية واحدة. قلنا: إنّ صوم كل يوم عبادة على حِدَة، لِتَخَلُّلِ ليلةٍ غَيْرِ صَالحة للصوم بين كل يومين بخلاف اعتكاف شهر، فإنّ جمع أوقاته صالحة له، ثم لو نوى عند الغروب لا يَصِحُّ، فلابدّ أنْ تقع في ليلةٍ.

وجاز وُقوعُها (قَبْلَ نِصْفِ النّهارِ الشّرْعِي)، وهو من الفجر إلى الغروب. وقَيّدَ «النهار» بالشرعي لِدَفْعِ تَوَهُّم أنّ المراد النهار اللُّغوي، وهو من طلوع الشمس إلى غروبها. وذلك لأنّه لابدّ من وجود النّيّة في أكثر وقت الأداء لقيامه مقام الكمال، ونصفه من طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى، فتُشْتَرَطُ النّيّة قبلها لِيَتَحَقَّقَ في الأكثر، وهذا على الأصح.

لما في السنن الأربعة عن ابن عباس قال: جاء أعرابي إلى النبيِّ ﷺ فقال: إنّي رأيتُ الهِلال ـ قال الحسن في حديثه: يعني رمضانَ ـ فقال: أتشهدُ أنْ لا إله إلّا اللهُ؟ قال: نعم، قال: أتشهدُ أنّ محمداً رسولُ الله؟ قال: نعم، قال: يا بلالُ أذِّن في الناس، فليصوموا».

ثم لا فرق فيما ذكرنا من جواز النّيّة قبل نصف النهار، بين المسافر والمقيم، والصحيح والسقيم، لأنّه لا تفصيل في ذلك من الدليل. وقال زفر: لا يجوز الصوم للمسافر والمريض إلّا بنية من الليل، لأنّ الأداء غير مُسْتَحَقٍّ عليهما وقت السفر والمرض، فصار كالقضاء.

(ويَصِحُّ أداءُ رَمَضانَ بِنِيّةِ نَفْلٍ أو بِنِيّةٍ مُطْلَقَةٍ) بالإضافة أي مطلق الصوم، وفي بعض النسخ بنيّةٍ مطلقةٍ ـ بالوصف ـ فلابدّ من تقييدها للصوم، وهو روايةٌ عن أحمد. وقال مالك، والشافعي: لا يصح أداء رمضان إلّا بنية على التعيين كما في الصلاة، ولنا في جواز النّيّة المطلقة أنّ شهر رمضان مُتَعَيَّنٌ للفرض، ولا يسع غيره، والإطلاق في المُتَعَيِّن تَعْيِينٌ، كَمَنْ نادى زيداً، المنفردَ في الدار بـ: يا إنسان، فإنّ فيه تعيناً له، وأمّا في نيّة النّفْل فلأن وصفه بالنّفل خطأ فيبطل، ويبقى الإطلاقُ، وهو تعيين.

(وبِنِيّة واجبٍ آخر، إلّا في سَفَرٍ أو مَرَضٍ) فإن المسافر والمريض إذا نويا في رمضان واجباً آخر يقع عن ذلك الواجب، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يقع عن رمضـان، لأنّ الرُّخْصَـة لأجل المشقّة، فإذا تحمل المعذور التحقَ بِغَيرِهِ، ولأبي حنيفة: أنهما شَغَلا الوَقْتَ بالأهَمِّ، لمؤاخذتهما بذلك

وكَذَا النَّفْلُ، والنَّذْرُ المُعَيَّنُ إلّا في الأخير.

وشُرِطَ للقضاءِ والكَفَّارَة والنَّذر المُطْلَق أنْ يُبَيِّتَ النِّيَّةَ، ويُعَيِّنَ. والنَّفْلُ يَوْمَ الشَّكِّ أفْضَلُ لِمَنْ وافَقَ صوماً يَعْتَادُهُ وللخَوَاصِّ، ويُـفْطِرُ غَيْرُهم بَعْدَ نِصْفِ النَّهار.

وَكُرِهَ إنْ نَوَى واجباً.

الواجب في الحال، حتى لو مات فيها يأثم، وتأخر مؤاخذاتها برمضان إلى إدراك عدّةٍ من أيام أُخَر، حتى لو مات قبل إدراك العِدّة، ليس عليه شيء.

(وكَذَا) أي مثل رمضان فيما تقدّم (النَّفْل، والنَّذْرُ المُعَيَّنُ إلّا في الأخير) وهو الواجب الآخر، والفَرْقُ بينَ رَمضانَ والنَّذْرِ المُعَيَّنِ: أنّ رمضان مُتَعَيِّنٌ بِتَعْيينِ الشارع، وله إبطال صلاحية ما نواه بالتّعيين لغير رمضان من الصِّيام، وأمّا النَّذْر المعَيَّن فمتعين بتعيين الناذر، وله إبطال صلاحيّته لما له وهو النفل، لا لما عليه وهو الواجب الآخر.

(وشُرِط للقضاءِ والكَفّارة والنَّذر المُطْلَق أنْ يُبَيِّتَ النِّيَّةَ) من اللّيل (ويُعَيِّنَ)، لأنّ هذه الأشياء ليس لها وقت مُعَيَّن، فيجب تعيينها من الابتداء، وكذا النّفل عند مالك، لإطلاق ما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا صِيامَ لِمَنْ لم يَفْرِضْهُ من اللّيل». ولنا ما في مسلم، عن عائشة قالت رضي الله عنها: دخل عَلَيَّ النّبيّ ﷺ ذات يوم فقال: «هل عندكم شيء؟ فقلنا: لا، فقال: إنِّي إذاً صائم».

(والنَّفْلُ يَوْمَ الشَّكِّ): وهو ما استوى فيه طرفُ العلم والجهل، وذا بأنْ غُمَّ هِلالُ رمضانَ في اليوم التاسع والعشرين، فيقع الشَّكُّ في اليوم الثلاثين أنّه من شعبان أوْ رمضان، نظراً إلى قوله ﷺ: «الشهر هكذا، وهكذا»، وحبس إبهامه في المرة الثالثة.

(أفْضَلُ لِمَنْ وافَقَ صوماً يَعْتَادُهُ)، كذا لِمَنْ صام ثلاثة أيام أو أكثر من آخر شعبان، وأراد تكميل شعبان (وللخَوَاصِّ) كالقاضي، والمفتي من العلماء.

(ويُفْطِرُ غَيْرُهم بَعْدَ نِصْفِ النَّهار) الشرعيّ نفياً لتُهْمَةِ ارتكاب المنهيّ عنه. وقال أحمد، وجماعةٌ: إذا كان بالسماء غَيْمٌ فليس بيوم شك موصوف بالمنهيّ عنه، ويجب صومه عن رمضان. وقال مالك: هو يوم الشك، ويجوز صومه إذا لم يَقْصِد به استقبال رمضان، أوْ وَافَقَ صوماً كان يصومه، ولا يجوز أنْ يصومه على أنّه من رمضان على طريق الاحتياط.

(وَكُرِهَ) الصومُ تنزيهاً (إنْ نوى) يوم الشك (واجباً) سواء كان ذلك الواجب رمضان أو غيره، لكنّ

ولا صَوْمَ إنْ نَوَى: إنْ كان الغَدُ مِن رَمَضَان فَأنا صَائِمٌ، وإلّا فلا. وكُرِهِ إنْ رَدَّدَ بَيْنَ صوم رَمَضَانَ وغَيْرِه، فإنْ كانَ الغَدُ مِنْ رَمَضَانَ يَقَع عنهُ وإلّا فَنَـفْلٌ.

ومَنْ رَأى هلالَ صَوْمٍ أوْ فِطْرٍ وَحْدَه يَصُومُ وإنْ رُدَّ قَوْلُه.

كراهة رمضان أشد من كراهة غيره، فإنْ ظهر أنّ ذلك رمضان صح لوجود أصل النّيّة، وإنْ ظهر أنّه من شعبان فإنْ كان نوى رمضان يكون تطوعاً، وإنْ أفطر لا قضاء عليه، لأنّه ظانٌّ، وإنْ كان نوى واجباً غير رمضان، قيل: يُكْرَهُ تطوّعاً لأنّه منهيٌّ عنه فلا يتأدّى به الواجب، وقيل: يُجْزِئه عن الذي نواه وهو الأصح.

(ولا صَوْمَ إنْ) رَدَّدَ في أصل الصوم بأنْ (نَوَى: إنْ كان الغَدُ مِن رَمَضَانَ فَأنا صَائِمٌ، وإلّا) أي وإنْ لم يكن الغد من رمضان (فلا.) أي فلست بصائم، وإنّما لا يكون بهذه النّيّة صائماً لعدم الجزم فيها.

(وكُرِه إنْ رَدَّدَ) في وصف الصوم بأنْ رَدَّدَ (بَيْنَ صومِ رمضانَ وغَيْرِه) سواء كان ذلك الغيرُ واجباً أوْ نَفْلاً مثل أنْ يقولَ: إنْ كان الغَدُ من رمضان فأنا صائمٌ عنه، وإنْ كان من شعبان فأنا صائم عن قضاء، أو أنا صائم تطوّعاً. وإنّما كُرِهَ ذلك للترديد بين مكروهين في المسألة الأُولى، وبين مكروه وغير مكروه في الثانية.

(فإنْ كان الغَدُ مِنْ رمضانَ يَقَع عَنه) لوجود الجزم في أصْل النّيّة، وإنْ لم يوجد في وَصْفِها (وإلّا) أي وإنْ لم يكن الغد من رمضان (فَنَفْلٌ) أي فصومه نَـفْلٌ. أمّا إذا رَدَّدَ بين رمضان وَوَاجبٍ، فَلأَنَّ الجَزْمَ بالوصْفِ شَرْطٌ في واجب غير رمضـان ولم يوجد، فلم يقع عنه، ومطلق النّـيّة موجود ـ وهو كافٍ في النفل ـ، فوقع عنه. وأمّا إذا رَدَّدَ بين رمضانَ ونَفْلٍ، فَلأَنّ الغد لما لم يكن من رمضان لَغَا ذِكْر رمضان وبقي مطلق النّيّة، وهو كافٍ في النَّفل، ولو أفسد هذا النَّفل لا يلزمـه قضاؤه، لأنّه لم يَشْرع فيه مُلْتَزِماً، وإنّما شَرَعَ فيه مُسْقِطاً. وأما مَنْ جَهِلَ كونه رمضانَ، فنوى صوماً غيره، فإنّه يقع عن رمضان اتفاقاً، لوجود السبب وتعينه له.

(ومَنْ رَأى هلالَ صَوْمٍ أوْ فِطْرٍ وَحْدَه) أي منفرداً (يَصُومُ وإنْ رُدَّ قَوْلُه) أي لم يقبل القاضي شهادته، أما هِلال رمضانَ فلأنّه شهدَ الشهرَ، وقال تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥] وأمّا هلالَ الفِطْرِ فللاحتياط، ولأنّ الناس لم يفطروا في هذا اليوم، وقد روى أبو داود، والترمذي عن أبي هريرة: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «الصومُ يومَ تَصُومُون، والفِطْرُ يوم تُـفطِرُون».

وإنْ أفطَرَ يَقْضِي ولا كَفَّارَةَ عَلَيه. وقُبِلَ خَبَرُ عَدْلٍ ولو قِنّاً، أوْ امرأةً للصَّومِ مَعَ غَيْمٍ.

وشُرِطَ مع غيمٍ لِلْفِطر نِصَابُ الشهادة، ولَفْظُهَا، والعدالة لا الدَّعْوَى. وبِلا غَيْمٍ جَمْعٌ عَظِيمٌ فِيهما.

وبَعْدَ صَوْمِ ثلاثين بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ حَلَّ الفِطْرُ، وبِقَوْلِ عَدْلٍ لا.

(وإنْ أفْطَرَ) مَنْ رأى وحده هلال الصوم أو الفِطْر (يَقْضي) استدراكاً لما فاته (ولا كَفَّارَةَ عَلَيه) في الصحيح، لأنّ الكفّارة تندرئ بالشّبهة وقد وجدت، أما في هلال الصوم في حَقِّ مَنْ رُدَّتْ شهادَتُه، فلأنّه صار مكذَّباً شَرْعاً، وفي حقِّ مَنْ لم تُرَدَّ شهادَتُه: بأنْ رأى ولم يشهد، أو بأنْ أفطَر قبل أنْ يُرَدّ وفيه خلاف، لأنّ هذا اليوم لم يَصُمْه الناس، وأما في هلالِ الفِطْر فلأنّه يومُ عيدٍ عنده، ولو أكمل ثلاثين يوماً لا يُفْطِر إلّا مع الإمام للاحتياط، ولو أفطر لا كفّارة عليه اعتباراً للحقيقةِ التي عنده.

(وقُبِلَ خَبَرُ عَدْلٍ ولو قِنّاً، أوْ امرأة للصّومِ) فقط (مَعَ غَيْمٍ) يمنع الرُّؤية، أوْ دخانٍ، أو غُبارٍ كذلك. وقَيّد «بالعدل» لأنّ الفاسق لا يُقْبَلُ خَبَرُهُ في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول، ويُقْبَلُ فيا لا يمكن، كالإخبار بنجاسة الماء وطهارته، وقول الطحاوي: عدلاً كان أوْ غيره، أراد بغير العَدْل المَسْتُور، وهو مَنْ لم يُعْرَفْ بِعَدَالَةٍ ولا فِسْقٍ.

(وشُرِطَ مع غيمٍ لِلْفِطر نِصَابُ الشَّهادة،) وهو رجلان، أو رجل وامرأتان (ولَفْظُهَا، والعدالة)، والحرِّية وعدم الحَـدِّ في قذف لأنّها شهادة بما فيه نفع للعباد وهو الفطـر، فكانت كشهادة سائر حقـوقهم (لا الدَّعْوَى) أي لايشترط في هذه الشهادة الدعوى، لما فيها مِنْ حَقّ الله تعالى، كما لا تشترط في الشهادة بِعِتْق الأمَة، وطلاق الحرَّة.

وبِلا غَيْمٍ) ونحوه شُرِطَ (جَمْعٌ عَظِيمٌ فِيهما) أي في الصوم والفطر، لأنّ انفراد الجمع القليل بالرُّؤية يوجبُ ظَنَّ غَلَطِهِم، فيوجب التوقف فيه حتى يكون جمعاً كثيراً، بخلاف ما إذا كان بالسماء غَيْمٌ، فإنَّه قد يَنْشق الغيم فيتفق لبعض الناس النظر إلى الهلال دون الباقين.

(وبَعْدَ صَوْمِ ثلاثين بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ) متعلق بصوم (حَلَّ الفِطْرُ) عَامِلٌ في «بَعْدَ» أي، وحَلَّ بعد صوم ثلاثين بقول عدلين الفِطْرُ، لأنّه يَـثْبُت بشهادة عدلين (وبِقَوْلِ عَدْلٍ لا) أي لا يَحِلُّ الفِطْرُ، لأنّه لا يثبت بشهادةِ الواحـد، فلا يُفْطِرُون احتياطاً. وأجاز محمد للناس الفِطْر بعد ثلاثين يوماً بِقَوْل عـدلٍ واحـدٍ، كَثُبُوتِه بشهادة عدلين.

والأضْحَى كالفِطْرِ.

(والأضْحَى كالفِطْرِ) أي وحُكْمُ هِلالِ الأضحى كحكم هلال الفِطْرِ، فيثبت بمثل ما يثبت به، لأنّه تَعَلّق به حقُّ العباد وهو التوسع بلحوم الأضحى. ولو رأى الهلال نهاراً، فهو للّيلة الآتية، لأنّه يحتمل أنْ يكون من الماضية، أو من الآتية فيُجْعل من الآتية وهو قول أبي حنيفة، ومحمد، ومذهب مالك، والشافعي، وأحمد، واللّيث، والأوزاعي، وقال به من الصحابة عمر، وابن مسعود، وأنس بن مالك.

روى عبدالرّزّاق في «مُصَنّفِهِ»، عن مَعْمَر، عن الأعْمَش، عن أبي وائل قال: كتب إلينا عمر أن الأهِلّة بَعْضُها أكبر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهاراً، فلا تُفْطِروا حتّى يشهد شاهدان انّهما رأياه بالأمس ـ أي بليلة ـ. ولقوله ﷺ: «صوموا لرُؤيَتِهِ، وأفطروا لرُؤيَتِه»، فوجبَ سَبْقُ أنّهما رأياه بالأمس ـ أي بليلة ـ. ولقوله ﷺ: «صوموا لرُؤيَتِهِ، وأفطروا لرُؤيَتِه»، فوجب سَبْقُ الرُّؤية على الصوم والفطر. والمفهوم المتبادر منه الرُّؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم.

وإذا ثبت الهلال في مصر لزِم الصوم سائر الناس، فيُلْزِمُ أهلَ المشرق برؤية أهل المغرب في ظاهر المذهب، واختاره أكثر المشايخ، لعموم الخطاب في قوله ﷺ: «صوموا» مُعَلّقاً بمُطْلَقِ الرؤية في قوله: «لرؤيته»، وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية، وما يتعلّق به من عموم الحكم فيجب العموم احتياطاً، هذا بناء على عدم الاعتبار باختلاف المطالع.

والأشبه من حيث الدليل هو الاعتبار باختلافها كما في دخول وقت الصلاة، لأنّ السبب شهود الشهر، فإذا انعقد بالرؤية في حق قوم، لا يلزم أنْ ينعقد في حق غيرهم مع اختلاف المطالع، كما لو زالت الشمس، أو غربت على قوم دون آخرين، يجب الظهر أو المغرب على الأولين دون أو ك لعدم انعقاد السبب في حقّهم.

واختار صاحب «التجريد» وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع لما روى الجماعة إلّا البخاري من حديث كُرَيْبٍ، أنّ أُمَّ الفَضْل بَعَثَتْهُ إلى معاويةَ بالشام، قال: فَقَدِمْتُ الشّامَ، وقَضَيْتُ حَاجَتَها، واستهل عليَّ رمضانُ وأنا بالشّامِ، فرأيتُ الهِلالَ ليلةَ الجُمُعَة، ثُم قَدِمْتُ المدينةَ في آخرِ الشّهرِ، فَسَألني ابنُ عبّاس، قال: متى رأيتم الهلال؟ قلت: ليلة الجمعة، فقال: أنتَ رَأَيْتَه؟ قلت: نعم، ورَأوهُ النّاس فصَامُوا، وصامَ معاويةُ، فقال: لكنّا رأينا ليلة السبت، فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين، أو نراه ـ أي الهلال ـ فقلت: أوَلا تكتفي برؤية معاويةَ وصيامه؟ فقال: لا، هكذا أمَرَنا رسولُ الله ﷺ.

فَصْلٌ فيما يُفسِدُ الصَّومَ وفيما لا يُفْسِدُهُ

مَنْ جامَعَ أوْ جُومِعَ في أحَدِ السَّبيلَيْنِ، أوْ أكَلَ، أوْ شَرِبَ غِذَاءً، أوْ دَوَاءً عَمْداً، قَضَى وكَفَّرَ كالمُظَاهِرِ. وهيَ بإفسادِ أداءِ رَمَضانَ لا غَيْرَ.

فَصْلٌ فيما يُفسِدُ الصَّومَ وفيما لا يُفْسِدُهُ

(مَنْ جامَعَ) حَيّاً من الآدمِيِّين، (أوْ جُومِعَ في أحَدِ السَّبِيلَيْنِ) سواء وُجِدَ منه إنْزَالٌ أوْ لم يُوجَد.

(أوْ أكَلَ أوْ شرِبَ غِذَاءً) ـ بكسر الغين وبالذال المعجمتين وبالمد ـ ما يُتَغَذَّى به من الطعام والشراب.

(أوْ دَوَاءً) وهو ما يُتَدَاوَى به (عَمْداً) ـ أي متعمداً ـ في نهار رمضان. (قَضَى) استدراكاً لما فاته (وكَفَّرَ) لكمال الجناية. ولمَا في الصحيحين عن أبي هريرة، أنّ النّبيّ ﷺ أمَرَ رجلاً أفطَر في رمضانَ أنْ يُعْتِقَ رقبةً، أوْ يصُومَ شهرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ أو يُطْعِمَ سِتِّينَ مِسْكِيناً. ولما رواه الدَّارَقُطْنِيّ عن أبي مَعْشَر، عن محمد بن كَعْب القُرَظِي، عن أبي هريرة، أنّ رَجُلاً أكَلَ في رَمَضانَ، فأمَرَهُ النّبيُّ ﷺ أنْ يَعْتِقَ... الحديث، إلّا أنّه أعَلّهُ بأبي مَعْشر.

وما روى الدّارَقُطْنِيّ من حديث أبي هريرة، أنّ رجلاً أكلَ في رمضانَ، فأمَرَهُ النّبيُّ ﷺ أنْ يَعْتِقَ رقبةً، أوْ يَصُومَ شهرَين، أوْ يُطْعِمَ ستينَ مِسْكيناً.

(كالمُظَاهِرِ) أي ككفارةِ المُظَاهِرِ على الترتيب دون التخيير، لقوله ﷺ: «مَنْ أفطَرَ في رمضانَ فَعَلَيْهِ ما على المُظاهِرِ». رواه الدَّارَقُطْنِيّ بمعناه وقد تَقَدّم. وهو قول الشافعي، وأظْهَرُ الروايتين عن مالك، وأحمد، لما روى الجماعة عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النّبيِّ ﷺ فقال: هَلَكْتُ يا رسول الله، قال: «وما أهْلَكَكَ؟» قال: وَقَعْتُ على امرأتي في رمضانَ وأنَا صَائِمٌ، قال: «هَل تَجِدُ ما تَعْتِقُ رقبةً؟» قال: لا، قال: «فهل تَسْتَطِيعُ أنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟» قال: لا، قال: «فهل تَجِدُ ما تُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِيناً؟» قال: لا، قال: «اجلس»، فأُتِيَ النّبيُّ ﷺ بعَرَقٍ فيه تمر، فقال: «تَصَدَّقْ بهذا»، قال: على أفْقَر مِنّا؟ فما بَيْنَ لَابَتَيْها ـ يريد الحَرَّتَيْنِ ـ أهْلُ بَيْتٍ أحْوَجُ إلَيْهِ مِنّا، فضَحِكَ النّبيُّ ﷺ حتى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ، وفي رواية أنْيَابُه ثُمَّ قال: «اذْهَبْ فَأطْعِمْهُ أهْلَكَ». يعني والكفارة تبقى في ذِمَّتِهِ إلى وقت الإيسار.

(وهِيَ) أي الكَفّارة في الصّوم (بإفسادِ أداءِ رَمَضانَ لا غَيْرَ) أي لا بإفساد قضائه، ولا بإفساد أداء غيره، لأنّها لِهَتْكِ حُرْمَة رمضانَ، بخلاف الكفارة في الحج فإنّها لهتك حرمة العبادة، ولذلك تجب في الحجّ

وَقَضَى فَقَط إنْ أَفْطَرَ خَطَأً، أَوْ مُكْرَهاً، أَوْ يَظُنُّ أَنه لَيْلٌ، أَوْ وَصَلَ دَوَاءٌ إلى جَـوْفِهِ، أَوْ دِمَاغِهِ مِن غَيْرِ المَسَامِّ،

الفرض وغيره. وكَفَتْ عندنا كفارةٌ واحدة عن وطآت في أيّامٍ لم يتخلّل بينها تَكْفِير، ولَوْ كانت في رَمضانين على الصحيح، وقيل: في رمضانَ واحد. وأما إنْ تَخَلَّلَ التكفير، فلا يكفي كفارة واحدة في ظاهر الرواية، لأنّ التداخل قَبْلَ الأداء لا بَعْدَه كما في الحدود.

وتَسْقُطُ الكفارةُ اتفاقاً لَوْ طَرَأَ في يوم الإفسادِ حَيْضٌ، أوْ نِفَاس، أو مَرَضٌ مبيحٌ للفِطْر. لأنّ الكفَّارةَ إنّما تَجِبُ بالإفطار في صوم مُسْتَحَقٍّ، واستحقاقه في يوم واحد لا يتجزّأ ثُبُوتاً وسُقُوطاً. فَبِعُرُوضِ المرض والحيض في آخره تَمَكَّنَتْ شبهةُ انتفاء الاستحقاق في أوَّلِهِ.

(وَقَضَى فَقَط) ـ أي من غَيْرِ كفارة ـ (إنْ أَفْطَرَ خَطَأً) بأن كان ذَاكِراً للصَوْمِ غَيْرَ قَاصِدٍ للفِطْرِ كما لو تَمَضْمَضَ فَدَخَلَ الماءُ في حلقه وإنْ لم يُـبَالِغْ، وبه قال مالك.

(أوْ مُكْرَهاً) وبه قال مالك، وعند الشافعي: لا يَقْضِي فيهما لقوله تعالى: ﴿ولَيْسَ عَلَيْكُم جُنَاحٌ فيما أخْطَأْتُم به﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٥]، وقوله ﷺ: «رُفِعَ عن أُمَّتي: الخَطَأُ، والنسيانُ، وما استُكْرِهُوا عليه». رواه الطبراني عن ثَوْبان، والبيهقي عن ابن عمر بلفظ: «وُضِعَ». ولنا أنّ المُفْطِرَ وَصَلَ إلى جوفه فَيَفْسُدُ صَوْمُه، وهو القياس في الناسي، إلّا أنّا تَرَكْنَاهُ لما سيأتي، وصار كما إذا أُكْرِه على أنْ يَأْكُلَ بيده، وأُجِيبَ عن الآيةِ والحديثِ بأنّ المرادَ بهما نَفْيُ الإثم في الآية، ورَفْعُ الإثمِ وَوَضْعُه في الحديث.

(أوْ يَظُنُّ) ـ بصيغة المضارع ـ أي أفطَرَ ظانّاً، (أنّه) أي وقت الأكل (لَيْلٌ) ثم تَبَيَّنَ أَنَّهُ نهار، وهذا شامل للمسألتين:

إحداهما: أنْ يأْكل وهو يَظُنُّ أنّ الفجر لم يَطْلُع، وكان قد طَلَعَ.

وثانيهما: أنْ يأْكُلَ وهو يَظُنُّ أنّ الشَّمْسَ غَرَبَتْ، وكانت لم تَغْرُب، فيجب عليه الإمساك بقيةَ يومه قضاءً لِحَقِّ الوقت وحرمته، لأنّ إفطارَهُ أوّلاً حَقٌّ مضمونٌ بالمثل، ولا يجب الكفّارة لأنّ الجناية قاصرة، ولقول أسماءَ: أفطَرْنا يوماً في رَمضان في غَيْمٍ في عهدِ رَسولِ الله ﷺ ثُمّ طَلَعَتِ الشَّمْس، قال: أُسامَةُ قلت لِهِشَام: أُمروا بالقَضَاءِ؟ قال: وبدٌ من ذلك؟ رواه أبو داود.

(أوْ وَصَلَ) من غير الفَمِ (دَوَاءٌ إلى جَوْفِهِ أوْ دِمَاغِهِ) بأنْ دَاوَى آمَّة: وهي الشَّجةُ التي تبلغ أُم الدِّمَاغِ (مِن غَيْرِ المَسَامِّ) قَيَّدَ به لأنّه لو وصل إلى جوفه من المَسَامِّ لا يقضي، كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد

أو ٱبْتَلَعَ حَصَاةً، أوْ تَقَيَّأَ مِلأَ فيهِ، لا إنْ غَلَبَهُ، أو أفْطَرَ نَاسِياً،

برده في كبده، وكما لو ادَّهَنَ فوجد أثر الدهن في بوله، أو اكتحل فوجد طَعْمَ الكُحْلِ في حَلْقِهِ، أو لونِهِ في بُزَاقِهِ.

وصورة وصول الدواء من غير الفم إلى الجوف: أنْ يتداوى بِحُقْنَةٍ، أوْ سَعُوط: وهو الصَّبُّ في الأنف، أو يُدَاوي جائفةً: وهي الجِرَاحة التي تكون في الجوف، أوْ تقطر امرأة دواء في قُبُلِها وهو الصحيح، أوْ يقطر رَجُلٌ في إحليله فَيَصِلُ إلى المَثَانَةِ عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة، ولو دخل الماء باطنه بالاستنجاء يقضي، ولو أقطر في أُذُنِهِ دهناً قضى، ولو أَقْطَرَ ماء لا يقضي، ولو استنشق الماء فوصل إلى دماغه قضى.

(أو ٱبْتَلَعَ حَصَاةً) وكذا ما في معناها ممّا لا يُـتَغَذَّى به، ولا يُتَداوَى كالحديد لوجود صورة الفطر وهو الإدخال من الفم إلى الجوف دون معناه.

(أوْ تَقَيَّأَ مِلأَ فيهِ) أمَّا القضاءُ فلِمَا روى أصحاب السُّنَنِ الأربعة من حديث أبي هريرة قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ ذَرَعَهُ القيءُ ـ أي سَبَقَهُ وغلبه ـ وهو صَائِمٌ فليس عليه القضاءُ، ومَنِ استقاءَ عَمْداً فَلْيَقْضِ». وقال الدَّارقُطْنِيّ: رواتُه كُلُّهُم ثِقَات. وأما عدمُ الكفارة فَلِعَدَمِ صورةِ الفِطْر. قَيَّدَ «بملأ الفم»، لأنّه لو تَقَيَّأَ دونه لا يَقْضي عند أبي يوسف لعدم الخروج حُكْماً، ويقضي عند محمد، وهو الظاهر لإطلاقِ الحديثِ السابقِ. (لا إنْ غَلَبَهُ) أي لا يقضي إنْ غَلَبَ القيء ولو أنّه ملأ الفم.

(أوْ أفطَرَ ناسِياً) أي لا يَـقْضي إنْ أفطَرَ نَاسِياً بِأكْلٍ أو شُرْبٍ أوْ جِماع، وهو قول الشافعي. لما رواه الشيخان وغيرهما من قوله ﷺ: «مَنْ نَسِيَ وهو صَائِمٍ فَأكَلَ أو شَرِبَ فَلْيُـتِمَّ صَوْمَه، فإنَّما أطْعَمَهُ اللهُ وسَقَاه».

وما روى ابن حِبَّان، وابن خُزَيْمَة في «صَحِيحَيْهِما» والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم، من حديث أبي هريرة، أنّ النّبيّ ﷺ قال: «مَن أفْطَرَ في رمضانَ ناسياً فلا قضاء عليه، ولا كَفَّارَة». وروى ابنُ حِبَّان في «صحيحه»، والدَّارقُطْنِيّ في «سُنَنِه»: أنّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ وقال: إنِّي كنت صائماً فَأكَلْتُ وشَرِبْتُ ناسياً، فقال رسول الله ﷺ: «أتِمَّ صَوْمَكَ فَإنَّ اللهَ أطْعَمَكَ وسَقَاكَ». وزاد الدَّارَقُطْني في لفظه: «ولا قضاء عليك»، وفي لفظ له: «إذا أكَلَ الصَّائِمُ نَاسِياً أوْ شَرِبَ نَاسِياً، فإنَّما هو رِزْقٌ سَاقَهُ اللهُ إليه، فلا قضاء عليه». وقال إسناده صحيح.

وإذا ثبت هذا في الأكل والشُّرْبِ ثَبَتَ في الوِقَاع دَلالَةً، للاستواء بين الكل في قيام الصوم بالكَفِّ عن الأكل مع أنّه دونهما في المناقضة.

أَوْ ٱحْتَلَمَ، أَوْ نَظَرَ فَأَنْزَلَ، أَوْ دَخَلَ غُبَارٌ، أَوْ دُخَانٌ، أَوْ ذُبَابٌ حَلْقَهُ.

ولو وَطِئَ بهيمةً، أَوْ ميتةً، أو في غَيْرِ فَرْجٍ، أَوْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ، إِنْ أَنْزَلَ قَضَى ولا كَفَّارَةَ.

(أَوْ ٱحْتَلَمَ) لما روى الترمذي، عن أبي سعيد الخُدرِيّ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «ثَلاثٌ لا يُفْطِرْنَ الصّائِمَ: الحِجَامَةُ والقَيْءُ ـ أي الغالب ـ والاحْتِلامُ». وفي سنده عبدالرحمن بنُ زيد بن أسْلَم وهو ضعيف. ورواه البَزّارُ في «مسنده» عن ابن عباس قال: قال رسولُ الله ﷺ: «ثلاثةٌ لا يُفطِرْنَ الصَّائِمَ: القيءُ، والحجامةُ، والاحتلام». ثمّ قال: وهذا من أحْسَنِها إسناداً، وأصَحِّها إلّا أنّ عبدالعزيز لم يكن بالحافظ. ورواه الطبراني عن ثَوْبان، أنّ رسولَ الله ﷺ، وذَكَرَ الحديث. وقال: لا يُرْوَى هذا الحديثُ عن ثَوْبان إلّا بهذا الإسناد، وقد تَفرَّدَ به ابنُ وَهْب، فَقَدْ ظهر أنّ هذا الحديث يجب أنْ يرتقي إلى درجة الحَسَنِ لِتَعَدُّدِ طُرُقِهِ.

وكذا لا يَقْضي إنْ أصْبَحَ جُنُباً، لاسْتِلْزَام جوازِ المباشرةِ إلى الفجر وقوعَ الغُسْلِ بعده ضرورةً، لقوله تعالى: ﴿فالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وابْتَغُوا ما كَتَبَ اللهُ لَكُم وكُلُوا واشْرَبُوا حتى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الخَيْطُ الأَبيَضُ مِنَ الخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الفَجْرِ﴾، ولما في سُنَنِ أبي داود عن عائشةَ، وأُمِّ سَلَمَةَ ـ زَوْجَي النَّبيِّ ﷺ ـ أنَّهما قالتا: كان رسولُ الله ﷺ يُصْبِحُ جُنُباً في رَمَضَانَ مِن جِمَاعٍ غَيْرِ احتلام، ثم يَصُومُ. وفيه عن عائشةَ، أنّ رجلاً قال لرسولِ الله ﷺ وهو وَاقِفٌ على الباب: يا رسولَ الله، إنِّي أُصْبِحُ جُنُباً، وأنا أُريد الصيامَ، فقال رسولُ الله ﷺ: «وأنا أُصْبِحُ جُنُباً، وأنا أُرِيدُ الصيام، وأغْتَسِلُ وأَصُومُ...» الحديثَ.

(أَوْ نَظَرَ فأَنْزَلَ) لأنّه لم يوجد منه صورةُ الجماع ولا معناه ـ وهو الإنزال ـ عن شهوةٍ بالمباشرة، فصار كما إذا تَفكَّرَ فَأَمْنَى، ولو استَمْنَى بكَفِّه، المختارُ أنّه يجبُ القضاء.

(أَوْ دَخَلَ غُبَارٌ أَوْ دُخَانٌ أَوْ ذُبَابٌ) أَوْ طَعْمُ الأَدْوِيَةِ (حَلْقَهُ) لأنّه لا يمكن الاحتراز عن هذه الأشياءِ، بخلاف الثلج والمطر على الأصح لإمكان الاحتراز عنه بضم الفم، ولو دخل من دموعه أوْ عَرَقِهِ قَطْرَةٌ أو قَطْرَتَانِ لا يفطر، ولو دخله أكثر يُفْطِر.

(ولو وَطِئَ بهيمةً، أَوْ ميتةً، أو في غَيْرِ فَرْجٍ،) كالتفخيذ (أَوْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ، إِنْ أَنْزَلَ قَضَى) وكذا المرأةُ تَقْضي إنْ أَنْزَلَتْ لوجـود الجِماع مَعْنىً. (ولا كَفَّارَةَ) لِنُقْصانِ الجناية، أمّا في وَطءِ البهـيمةِ، والميتةِ فلانعدام المَحَلِّ المُشْتَهَى، وأمّا في الباقي فلانعدام صورةِ الجِماعِ.

ولا يَفْسُدُ بِأَكْلِ ما في أَسْنَانِهِ إذا كانَ أَقَلَّ من حِمِّصَةٍ، إلّا إذا أُخْرِجَ مِن فِيه ثُمّ أُكِلَ. ولا بِأَكْلِ سِمْسِمَة مَضْغاً.

وعودُ القيءِ يُفْسِدُ إنْ كَثُرَ. وعِنْدَ مُحَمَّدٍ إنْ أُعِيدَ.

وكُرِهَ الذَّوْقُ ومَضْغُ شَيءٍ، إلّا طعامَ صَبِيٍّ ضَرُورَةً،

(ولا يفسُدُ) صَوْمُه (بِأَكْلِ ما في أَسْنَانِهِ) أي فيما بَيْنَها (إذا كانَ أَقَلَّ من حِمِّصَةٍ إلّا إذا أُخْرِجَ مِن فِيه ثُمّ أُكِلَ). وقال زُفَر: يَـفْسُدُ، لأنّ الفَمَ له حُكْمُ الظاهر، ولهذا لا يَفْسُدُ الصومُ بالمَضْمَضَةِ. وأُجِيبَ بأنّ القليل يبقى عادةً بين الأسْنانِ فيكون تابعاً للرِّيقِ، بخلاف الكثير. ثمّ قال أبو يوسف: لا كفّارة في قَـدْرِ الحِمِّصَة، لأنّ الطّبْعَ يعافه. وقال زفـر: فيه الكفّارة لأنّه طعام (ولا بِأَكْلِ سِمْسِمَة) لم تكن بين أسـنانه (مَضْغاً) لأنّها تتلاشى في فمه وتلتزق بين أسنانه، فلا يصل شيء منها إلى جوفه، قَيّدَ «بالمَضْغ» لأنّه لو ابتلعها صحيحة تُفْسِدُ صَوْمَه، واختلفوا في الكفّارة، والأصحُّ وُجُوبُها لوجود العلم بِوُصُولِ ما يؤكَلُ عادَةً إلى حَلْقِهِ.

(وعودُ القيءِ يُفْسِدُ) ويوجب القضـاء عند أبي يوسف (إنْ كَثُرَ) بأن كان مِلْء الفم لأنّه خارج، ولهذا ينتقض به الوضوء، وقد دخل فيفسد الصوم، وخالفه محمد فلم يفسد عنده وهو الصحيح، لأنّه لم توجد صورةُ الفِطْر وهو الابتلاع، وكذا معناه، لأنّه لا يُتَغَذّى به.

(وعِنْدَ مُحَمَّدٍ) يُـفْسِد (إنْ أُعِيدَ) سواء كان قليلاً أو كثيراً لوجود الصُّـنْعِ مـنه في الإدخـال. وفي «المواهب»: إنْ أعادَه فَسَدَ اتفاقاً لوجود الإدخال بعد الخروج فتتحقق صورةُ الفِطْر، وقد تـقدَّم أنّ أبـا يوسفَ يشترط للفساد في تعمد القيء امتلاءَ الفم، واكتفى محمد بالتعمد.

(وكُرِهَ الذَّوْقُ) أي ذَوْقُ الصَّائِمِ مَطْعُوماً لما فيه من تعريض الصوم للإفْساد، لاحتمال أنْ يَدْخُلَ في حلقه ولا يُـفْطِر لعدم المُفْطِر صُورَةً ومَعْنىً. قالوا: وهذا في حَقِّ الفَرْض، وأما في حَقِّ التطوع فلا يُكْرَه، لأنّ الإفطار فيه لعذر مباح باتفاق، وبغير عذر في روايةٍ. وقال بعضهم: إنْ كان الزوج سَيِّئَ الخُلُقِ لا بأس للمرأة أنْ تذوق المَرَقة بلسانها، ويُكْرَه للصائم أنْ يذوق العسل والدهن ليعرف الجيد من الرديء عـند الشراء، كذا في قاضيخان.

(ومَضْغُ شَيءٍ) عِلْكاً كان أوْ غيره، (إلّا طعامَ صَبِيٍّ ضَرُورَةً) كما إذا لم يَكتفِ وَلَدُ المرأة بِلَبَنِها، ولم تجد مُفْطِراً يمضغ له طعاماً، ولا طعاماً لا يحـتاج إلى مضغ، لأنّ الضرورة تبيح المحـظورَ فأولى أنْ تـبيح المَكْرُوه، ولأنّه يَجُوزُ لها الفِطر لحاجته فَجَوازُ المضغ أوْلى.

والقُبْلَةُ إنْ خَافَ، لا السِّوَاكُ ولا الكَحْلُ.

وشَيْخٌ فَانٍ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ، أفْطَرَ، وأطْعَمَ لِكُلِّ يَومٍ مِسْكِيناً كالفِطْرَة. ويَقْضي إنْ قَدَرَ.

(والقُبْلَةُ) والمَسُّ والمباشرةُ في ظاهر الرواية كُرِهَ (إنْ خَافَ) على نفسه الجماع، أو الإنزال، قَيَّدَ بِهِ لأنّه لو لم يَخَفْ فلا بأس بها. وقال محمد: تُكْرَهُ القُبْلة مطلقاً، لأنّها لا تَخْلُو عن الفتنة، يعني إذا كانت على طريق الشهوة. ولهما ما في الصحيحين من حديث عائشة أنّه ﷺ كان يُقَبِّل ويُبَاشر ـ أي باللَّمْسِ ـ وهو صائم. وفي رواية: «وكانَ أمْلَكَكُم لإربِهِ». وروى الدَّارقُطْنيّ عن أبي سعيد الخِدْري بإسناد جَيِّد، أنّه ﷺ رَخَّصَ في القُبْلَةِ والحِجَامَةِ وروى أبو داود بإسناد جَيِّد عن أبي هريرة، أنّه ﷺ سَألَهُ رَجُلٌ عن المُبَاشَرة للصائمِ فَرَخَّصَ له، وأتاه آخرُ فَنَهَاه، فإذا الذي رَخَّصَ له شَيْخٌ، والذي نهاه شَابٌّ.

(لا السِّوَاكُ) أي لا يُكْرَه للصائم استعمالُ السواك سواء كان رطباً أو مبلولاً قبل الزوال أو بعده، وهو قول مالك، وقال الشافعي: يُكْرَهُ بَعْدَ الزوال لأنّ فيه إزالَة الخُلُوفِ المَحْمُودِ بقوله ﷺ: «لَخَلُوفُ فَمِ الصّائم أطْيَبُ عندَ اللهِ مِنْ ريحِ المِسْكِ».

ولنا إطلاقُ ما روى ابن ماجة والدَّارَقُطْني من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «مِنْ خَيْرِ خِصَالِ الصائمِ السِّوَاكُ». وعمومُ قوله ﷺ: «لَوْلا أنْ أشُقَّ على أُمَّتي لأمَرْتُهم بالسِّوَاك عند كلِّ صلاة». إذْ يَدْخُل في عُمومِ كُلِّ صلاة، الظُّهر والعَصْر، للصّائمِ والمُفْطِر. وفي رواية النَّسائي، وصَحّحها الحاكم، وعَلَّقَها البُخاريُّ عند كلِّ وضـوء، فيعم عند وضوء هذه الصلاة، وعموم قوله ﷺ: «صلاةٌ بسِواك أفْضَلُ عِنْدَ اللهِ من سبعينَ صلاةً بِغَيْرِ سِوَاك». رواه أحمد.

(ولا الكَحْلُ) ـ بفَتح الكافِ ـ أي الاكتحال، وبِضَمِّها أي ولا يُكْرَهُ استِعْمالُه للصَّائِمِ، لما روى ابنُ ماجة من حديث عائشة، أنّه ﷺ اكتحل وهو صائم. وكذا رواه أبو داود والدَّارَقُطْني. ولأنّ أنساً كان يَكْتَحِلُ وهو صَائِمٌ. متفق عليه.

(وشَيْخٌ فَانٍ) سُمّي به لِقُربِهِ إلى الفناء، أو لأنّهُ فَنِيَتْ قوته، وهذا معنى قوله: (عَجَزَ عَنِ الصَّـوْمِ، أفْطَرَ وأطْعَمَ) على سبيل الوجوب، وهو قول أحمد، وأظْهر قولي الشافعي، ورواية عن مالك.

(لِكُلِّ يوم مِسْكِيناً كالفِطْرَةِ، ويَقْضي إنْ قَدَرَ) على الصيام بَعْدَ الإطعام، لأنّ شَرْطَ خَلَفية الإطعام لصَوْمِه استمرارُ عَجزِهِ ولم يوجد.

وفي «المحيط»: والأعذار التي تبيح الإفطار سـتة: السفر، والمرض، والحَبَلُ، والإرضاع، والعطش

وحَامِلٌ أوْ مُرْضِعٌ خَافَتْ عَلى نَفْسِهَا أوْ ولدِها، ومَرِيضٌ خَافَ زيادَةَ مَرَضِهِ والمُسَافِرُ، أفْطَرُوا وقَضَوْا بلا فِدْيَة.

وصومُ سَفَرٍ ـ لا يَضُرُّ ـ أحَبُّ.

الشديد أو الجوع الذي يخاف منه الهلاك، أو المرض، وعجز الشيخ الفاني عن الصوم، فلو وجب عليه قَضَاءُ شيءٍ من رمضانَ فلم يَقْضِهِ حتى صار شيخاً فانياً جازت له الفديةُ. وكذا لو نذر صوم الأبد فَضَعُفَ عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة، له أن يُفْطِر ويطعم لأنّه استيقن أنّه لا يقدر على قضائه، وإنْ لم يقدر على الإطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيله.

(**وحَامِلٌ أوْ مُرْضِعٌ خَافَتْ عَلى نَفْسِها أوْ ولدِها**) لقوله: «إنّ اللهَ وَضَعَ عن المُسَافِرِ الصومَ وشَطْرَ الصلاة، وعن الحُبْلَى والمُرْضِع الصومَ»[1]. ولا كفارةَ على مَنْ أفْطَرَتْ في رَمَضَانَ خَوْفاً على نَفْسِها من أنْ تَمْرَضَ من الخدمةِ، أمَةً كانت أوْ مَنْكُوحَةً، لعَدَمِ قَصْدِ هتك حُرمة الشهر.

(**ومَرِيضٌ خَافَ زيادَةَ مَرَضِهِ**) أو تأخُّرَهُ بأن غَلَبَ على ظنّه ذلك، أو أخبر به طبيب حاذق عَدْل عند أبي حنيفة، لأنّ قوله سبحانه: ﴿فَمَنْ كانَ مِنْكُم مَرِيضاً أوْ عَلى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِن أيَّامٍ أُخَر﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٤] يقتضي تعليقَ الفطر بمجرد المرض أو السفر، إلّا أنّ المرض لما كان متنوعاً يزداد بعضه بالصوم وينتقص بعضُه به، بَنَيْـنَا الحُكْمَ على ازدياده دون أصله بخلاف السفر، لأنّ مَظِنَّة المشقة بكل حال، فأُدير الحكمُ فيه على أصل السفر.

(**والمُسَافِرُ**) الذي فارق بيوتَ المِصْر قبل الفجر (**أفْطَرُوا**) خَبَرٌ عن «الحامل» وما عُطِفَ عليه (**وقَضَوْا بلا فِدْيَة**) إذا أفطروا، ولا كفارة عليهم، لأنّهم أفطروا بعذر، وهو مَرْوِيٌّ عن عليّ وابن عباس، وعن الشافعي ومالك كمذهبنا.

(**وصومُ سَفَرٍ ـ لا يَضُرُّ ـ أحَبُّ**) من الفطر، وبه قال مالك والشافعي، وقال أحمد والأوْزَاعي: الفِطر أحب مطلقاً لقوله ﷺ: «ليس من البِرِّ الصيامُ في السَّفَر»[2]. ولنا أنّ الصوم هو العزيمة في حق الكل لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥]، ثم قال: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أوْ

---

(١) أخرجه الإمام الترمذي في سننه ٣ / ٩٤، كتاب الصوم (٦)، باب ما جاء في الرخصة في الإفطار.. (٢١)، رقم (٧١٥).

(٢) أخرجه الإمام أبو داود في سننه ٢ / ٧٩٦، كتاب الصوم (١٤)، باب اختيار الفطر (٤٤)، رقم (٢٤٠٧).

وإنْ صَحَّ أَوْ أَقَامَ، ثُمَّ مَاتَ، فَدَى وَارِثُه ما فات إنْ عَاشَ بَعْدَهُ بِقَدْرِهِ، وإلاّ فَبِقَدْرِهما.

وَشُرِطَ الإيصاءُ ونَفَذَ مِنَ الثُّلُثِ. وَفِدْيَةُ كُلِّ صَلاةٍ كَصَوْمِ يَوْمٍ. وعبادةُ غيره لا يُجْزِيه.

عَلى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِن أيّامٍ أُخَرَ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥] للرُّخْصة، والأفضل هو الأخذ بالعزيمة، ويؤيِّده أيضاً إطلاق قوله تعالى: ﴿وأنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُم﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥]، وأيضاً رمضانُ أفضل الوقتين، فالأداء فيه أفضل مع ما فيه من المبادرة إلى الطاعة، وفي التأخير تعرضٌ لحدوث الآفة.

وفي «مُسْلم» من حديث أبي سعيد الخُدْري قال: «كنّا نغزو مع رسول الله ﷺ في رمضانَ، فَمِنَّا الصائمُ ومنّا المُفطِرُ، فلا يَجِدُ الصائمُ على المُفْطِرِ، ولا المفطر على الصائم، يَرَوْنَ أنّ مَنْ وَجَدَ قُوَّةً فَصَام، فإنّ ذلك حسن، ويرون أنّ مَنْ وجد ضَعْفاً فأَفْطَر فإنّ ذلك حسن».

(وإنْ صَحَّ) المريضُ، (أَوْ أَقَامَ،) المسافر، (ثُمَّ مَاتَ) المريض (فَدَى وَارِثُه ما فات) أي جميعه (إنْ عَاشَ) أي المريض أو المسافر (بَعْدَهُ) أي بعد المرض أو السفر (بِقَدْرِهِ) أي بقدر ما فات (وإلّا) أي المريض لم يَعِش المريض بعد المرض، والمسافر بعد السفر بِقَدر ما فاته بل عاش أَقَلَّ منه (فَبِقَدْرِهما) أي فَيَفْدِي وَارِثُهُ بِقَدْرِ الصحّةِ والإقامـة، لأنّه عَجَزَ عن الأداء في آخِرِ عمره فصار كالشيخ الفاني، فأُلحِقَ به دلالةً لا قياساً.

(وَشُرِطَ) في لزوم فديةِ الوارث (الإيصاءُ) أي إيصاء الميت بأن تُؤَدَّى عنه الفدية، حتى لو لم يُوص لم يلزم الوارث الفديـةَ عنه. وقال مالك والشافعي: يلزم الوارث الفدية عنه ولو لم يوصِ الميت، كديون العباد. وأُجيب بأنّ الفديةَ عبادةٌ تُؤدى عن الميت، فلابدّ فيها من اختياره وذلك بإيصائـه، وحق العبد يجب وصولُه إلى مُسْتَحِقِّهِ بأي طريق كان، ولو لم يوصِ الميت بالفدية وتبرع به الوليّ قال محمد: يُجْزِئ إنْ شاء الله تعالى.

(ونَفَذَ) أي الإيصاء (مِنَ الثُّلُثِ) لا من الكل كما قال مالك والشافعي، لأنّه تبرع ابتداءً وواجبٌ انتهاءً. وفي «الخَانِيّة»: يجوز في الفدية إباحةُ أُكْلَتَانِ مُشْبِعَتَانِ، ولا يجوز ذلك في صدقة الفطر، وكذا الحُكْم في الكفارة المالية، والحج، والصدقة المنذورة.

(وَفِدْيَةُ كُلِّ صَلاةٍ كَصَوْمِ يَوْمٍ،) استحساناً، وقيل: صلاةُ يومٍ كَصَوْمِ يوم.

(وعبادةُ غيره لا يُجْزِيه) ولا يجزئ صوم الولي عمّن عليه صوم أو صلاة، وهو مَرْوِيّ عن عائشة، وبه قال مالك، وأحمد. وقال الشافعي في أصح القولين عنه: يجزيه، لما في «الصحيحين» عن ابن عباس

ويَلْزَمُ النَّفْلُ بالشُّرُوعِ إلّا في الأيامِ المَنْهِيَّةِ: أي يَوْمِ الفِطْرِ، والأَضْحَى مع ثَلاثٍ بعده.

قال: جاء رجل إلى النّبيِّ ﷺ فقال: إنّ أُمّي ماتَتْ وعليها صومُ شَهْرٍ أفَأقضِيه عنها؟ فقال: «لو كانَ على أُمِّك دَيْنٌ أكُنْتَ قاضيه عنها؟» قال: نعم، قال: «فَدَيْنُ اللهِ أحَقُّ». وفيهما عن عائشةَ أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ ماتَ وعليه صِيامٌ صامَ عنه وَلِيُّهُ».

قلنا: الاتفاق على صَرْف الأول عن ظاهره، فإنه لا يصح في الصلاة الدَّيْن إجماعاً. وقد أخرج النَّسائي عن ابن عبّاس ـ وهو راوي الحديث الأول في «سننه الكبرى» أنّه قال: «لا يصومُ أحَدُكُم عن أحَدٍ، ولا يُصَلِّي أحَدٌ عن أحَدٍ، ولكنْ يُطْعِمُ عنه مكان كل يوم مُدّاً من حِنْطَة». وفَتْوَى الراوي على خلاف مَرْوِيِّه بمنزلةِ روايةِ الناسخ.

وقال مالك: ولم أسمع عن أحد من الصحابة، ولا من التابعين بالمدينة أنّ أحداً منهم أمَرَ أحداً أنْ يصوم عن أحد، ولا يصلّي عن أحد، وهذا يُؤَيِّدُ النسخ وأنّه الأمر الذي استقر الشرع عليه آخِراً، ولأنّ الولي لا يصوم عنه حال الحياة، فكذا بعد الموت كالصلاة.

(ويَلْزَمُ النَّفْلُ بالشُّرُوعِ) فَيَجِبُ قضاؤه إنْ أفْسَدَهُ، وقَال مالك: إن أفْطَر بعذر كمرض أو شدة جوع أو إكراه أو سهوٍ أوْ خطأٍ، فلا يجب قضاؤه، وإلّا يجب.

ولنا حديث عائشة في رواية النَّسائي والترمذي ومالك في «الموطأ» عن عائشة أنّها قالت: «أصْبَحْتُ أنا وحَفْصَةُ صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ، فأُهْدِي إلَيْنا طعامٌ فأفْطَرْنا عليه، فدخلَ علينا رسول الله ﷺ فَبَدَرَتْني حَفْصَةُ ـ وكانت ابنة أبيها ـ فَسَألَتْهُ عن ذلك، فقال: «اقْضِيَا يوماً مَكانَه». وهو قول أبي بكر، وعمر، وعليّ وابن عبّاس رضي الله عنهم وغيرهم، ولأنّ صوم النَّفْل عَمَلٌ فيجب صيانته عن الإبطال لقوله تعالى: ﴿ولا تُبْطِلُوا أعْمَالَكُم﴾ [سورة محمّد، الآية ٣٣] وصيانته عن الإبطال بالمُضِيِّ فيه.

وإذا وجب المضي فيه وجب قضاؤه، (إلّا في الأيامِ المَنْهِيَّةِ) عن صومها (: أي يَوْمِ الفِطْرِ، والأَضْحَى مَعَ ثَلاثٍ بَعده): وهي أيامُ التشريق، وقال أبو يوسف ومحمد: إنْ شَرَعَ في نفل فيها، ثم أفسده كما هو واجب عليه فعليه القضاء، لأنّ الشروع مُلْزِمٌ كالنُّذُور، ولأبي حنيفة أنّ صيام هذه الأيام مَنْهِي عنه، فلا يجب إتمامه بل يجب إفساده، ووجوب القضاء مَبْنِيٌّ على وجوب الإتمام.

وصَحَّ النَّذْرُ فِيهَا، لكِنْ أفطَرَ وقَضَى، وإنْ صامَ صَحَّ.

ويُفْطِرُ بِعُذْرِ ضِيَافَةٍ، ثُمَّ يَقْضي. ويُمْسِكُ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ مُسَافِرٌ قَدِمَ، وحَائِض طَهُرَتْ، وصَبِيٌّ بَلَغَ، وكَافِرٌ أسْلَم، ولا يَقْضي هذان.

(وصَحَّ النَّذْرُ) بالصوم (فِيهَا) أي في الأيام المنهية، لأنّ النَّذْر التِزَامٌ فلا يكون معصية، وإنما المعصية في الفِعْل (لكِنْ أفْطَرَ) احترازاً عن المعصية (وقَضَىٰ) إسقاطاً لما أوْجَبَ على نَفْسِهِ.

(وإنْ صامَ صَحَّ) لأنَّه أدَّى ما الْتَزَمَه. روى مسلم من حديث زياد بن جُبَيْر. قال: جاء رجل إلى ابن عمر فقال: إنّي نَذَرْت أنْ أصومَ يوماً فوافق يوم الأضحى أو الفِطر فقال: أمر اللهُ بِوَفَاءِ النَّذْرِ، ونهى رسول الله ﷺ عن صيامِ هذا اليوم، والمعنى أنَّه يمكنُ قضاؤه، فَيَخرج به عن عُهْدة الأمر والنهي.

والحاصل أنّ نَذْرَ الأيام المذكورة يصح عندنا في المختار، وجعله زفر لغوا، وبه قال مالك والشافعي، وهو رواية عن ابن المبارك عن أبي حنيفة، لأنّ هذا نذرٌ بمعصية، لما في الصحيحين عن أبي سعيد الخُدْري: «نهى رسولُ الله ﷺ عن صِيَامَيْنِ: صيام يوم الأضحى، وصيام يوم الفِطْر».

(ويُفْطِرُ) المتنفل (بِعُذْرِ ضِيَافَةٍ) أوْ غيرها (ثُمَّ يَقْضي) لايجوز الفطر لِمُتَطَوِّعٍ بلا عذر في ظاهر الرواية، ورواية «المنتقى»: أنّه يُباح بلا عذر، وهو رواية عن أبي يوسف لما روى مسلم من حديث عائشةَ رضي الله عنها: أنها قالت: دَخَلَ النَّبيُّ ﷺ ذاتَ يوم فقال: «هَلْ عِنْدَكُم منْ شيءٍ؟» فقلنا: لا، فقال: «إنِّي إذاً صائِمٌ»، ثم أتى يوماً آخر، فقلنا: يا رسول الله أُهْدِي لنا حَيْسٌ، فقال: «هاتيه»، وفي نسخة: «أرِينيه، فلقد أصْبَحْت صائماً» فأكَلَ، زاد النَّسائي: «ولكن أصُومُ يوماً مَكانَه». وصحح عبدالحق هذه الزيادة. والحيس: تمر يُخْلَط بِسَمْنٍ وأقِط.

ودليل ظاهر الرواية ما رُوِيَ عنه أنّه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا دُعِي أحَدُكُم إلى طعام فَلْيُجِب، فإنْ كان مُفْطِراً فليأكل، وإنْ كان صائماً فَلْيُصَلِّ». رواه أبو داود. والصلاة: الدعاء.

(ويُمْسِكُ بَقِيَّةَ يَوْمِهِ) وُجُوباً وهو الصحيح، وقيل: نَدْباً (مُسَافِرٌ قَدِمَ) سواء كان قدومه بعدما أفطر، أو قبله، بعد وقت النِّيّة، وأمَّا إذا كان قبل الفطر في وقت النِّيّة فلزمه النِّيّة والصوم. لزوال المُرَخِّص في وقت النِّيّة، لكن لو أفطر لا كفارة عليه، لِقيَامِ شُبْهَةِ المُبيح (وحَائِض) أوْ نُفَسَاء (طَهُرَتْ) نهاراً (وصَبِيٌّ بَلَغَ، وكَافِرٌ أسْلَم) وإنَّما يُمْسِكُ هؤلاء بَقِيَّةَ يَوْمِهِم قَضَاءً لِحَقِّ الوَقْتِ بالتَّشَبُّهِ (ولا يَقْضي هذانِ) أي الصبي والكافر، وإنْ كان البلوغُ والإسلامُ في وقت النِّيّة ونويا الصوم وأكلا، لأنّ القضاء يَسْتَدْعِي سَبْقَ الوجوبِ ولا وجوبَ عليهما لعدمِ أهْلِيَّتِهِمَا، وإنما يجب قضاء الصلاة إذا بلغ الصبي، أوْ أسلم الكافر في بعض وقتها، لأنّ السبب فيها الجزء المتصل بالأداء، وقد وجدت الأهلية فيه. والسبب في الصوم الجزء الأول من اليوم

وَيُتِمُّ مُقِيمٌ سافر، ولو أَفْطَرَ لا كَفَّارَةَ عَليه.

وجُنُونُ كُلِّ الشَّهْرِ يُسْقِط لا البَعْضِ. وإنْ أُغْمِيَ أيّاماً قَضَاهَا، إلّا يوماً نواه.

فَصْلٌ [في الاعْتِكافِ]

الاعتكافُ سُنّةٌ مؤكَّدةٌ وهُوَ لَبْثُ صَائِمٍ في مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ

والأهليةُ مُنْعَدِمَةٌ عنده.

(وَيُتِمُّ مُقِيمٌ سافر) ترجيحاً لجانب الإقامة ولوقوعِ الالتزام وحصول سبب الوجوب، (ولو أَفْطَرَ لا كَفَّارَةَ عَليه) لقيام شبهة المبيح.

(وجُنُونُ كُلِّ الشَّهْرِ يُسْقِط) وجوبَه، وفي نسخة: مسقط، وإغماءُ كُلِّ الشهر لا يُسْقِطُ وُجُوبَه، والفَرْقُ أنّ الجنون يمتد شهراً عادة، فيتحقق الحَرَج في وجـوبه، والإغماء لا يمتد عادة، ولا حرج في وجوبه (لا البَعْضِ) بالجرِّ أي لا يُسْقِطُ جنونُ بعضِ الشهرِ وجوبَ صوم الشهر، سواء كان الجـنون أصلياً بأن بلغ مجنوناً، أو عارضياً بأن بلغ مُفِيقاً ثم جُنَّ لوجود سـبب وجوب الشَّهْرِ كُلِّه وهو شُهُودُ بَعْضِ الشَّهرِ، إذ لو كان السَّبَبُ شُهُودَ جميع الشهر لَوَقَعَ صوم رمضان في شوال. وعن محمد أنّ المجنون الأصلي كالصبي، واختاره بعض المتأخرين.

(وإنْ أُغمِيَ أياماً قَضَاهَا) لأنّ الإغماء مَرَضٌ فيكون عذراً في التأخير لا في الإسقاط (إلّا يوماً) الظاهر أنّه (نواه) وإنّما حملنا كلامه على هذا لأنّ عبارة «الوقاية»: إلّا يوماً حَدَثَ الإغماءُ فيه، أو في ليلته. وفي «شرحها»: لأنّ الظاهر أنّه نوى صوم ذلك اليوم، وهذا إذا لم يَذْكُر أنّه نوى أم لا، وأمّا إذا علم أنّه نَوَى فلا شك في الصحة، وإنْ عَلِمَ أنّه لم يَـنْوِ فلا شك في عدمها.

فَصْلٌ [في الاعْتِكافِ]

الاعتكافُ سُنّةٌ مُؤَكّدة، والحق أنّه ينقسم إلى واجب: وهو النَّذر، وإلى سنّة مؤكّدة: وهو العَشر الأخير من رمضان، وإلى مسـتحب: وهو ما عدا ذلك. روى الجماعةُ إلّا ابن ماجة من حديث عـائشةَ رضي الله عنها: أنّ رسول الله ﷺ كان يَعْتَكِفُ العَشْرَ الأواخِرَ من رمضانَ، ثم اعتكف أزواجُه بعده.

(وهُوَ) في اللّغة: الإقامة على الشيء، وحَبْسُ النفس عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿ما هَذِهِ التَّماثِيلُ الّتي أنْتُم لَها عَاكِفُونَ﴾ [سورة الأنبياء، الآية ٥٢].

وفي الشرع: (لَبْثُ صَائِمٍ) ـ بِفَتْحِ اللّام وسكون الموحّدة ـ أي مُكْثُه (في مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ) وهو الذي

بِنِيَّتِهِ. وأَقَلُّهُ يَوْمٌ، فَيَقْضي مَنْ قطعه فِيهِ. ولاَ يَخْرُجُ منهُ إلَّا لحاجةِ الإنسانِ أَوْ الجُمُعَةِ بَعْدَ الزَّوَال.

له مؤذن وإمام، ويُصَلَّى فيه الصلوات الخمس، أو بعضها بجماعة. وعن أبي حنيفة: لابدّ أنْ يُصَلَّى فيه الصلوات الخمس بجماعة، وهو قول أحمد. وعن أبي يوسف ومحمد: يصِح الإعتكاف في كل مسجد، وهو قول مالك والشافعي لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأَنْتُم عَاكِفُون في المَسَاجِدِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٧].

ولأبي حنيفة قول عَلِيّ: «لا اعتكاف إلَّا في مسجد جماعة». رواه ابن أبي شيبة، وعبدالرزاق في «مُصَنَّفَيْهما». وقول ابن عباس: «إنّ أبْغَضَ الأُمورِ إلى اللهِ تعالى البِدَعُ، وإنّ مِنَ البِدَع الاعتكاف في المساجد الَّتي في الدُّورِ». رواه البيهقي في «سننه».

وأَفْضَل الاعتكافِ ما كان في المسجد الحرام، ثم ما كان في مسجده عليه الصلاة والسلام، ثم ما كان في المسجد الأقصى، ثم ما كان أهله أكثر من الجوامع.

(بِنِيَّتِهِ) أي بِقَصْد الاعتكاف، فإنها المُمَيِّزة بين العادة والعبادة، فالصوم شَرْط عندنا.

لما روى أبو داود من حديث عائشة أنّها قالت: مَضَتِ السُّنَّةُ على المُعْتَكِفِ أنْ لا يعودَ مَرِيضاً، ولا يَشْهَدَ جَنَازَةً، ولا يَمَسَّ امرأةً ولا يُبَاشِرَها، ولا يخرجَ لِحاجةٍ إلَّا لِمَا لابُدَّ منه ـ أي مِنَ البَوْلِ والغَائِطِ ـ. ولا اعْتِكَاف إلَّا بِصَوْم، ولا اعْتِكَافَ إلَّا في مَسْجِدٍ جَامِع. وأيضاً لم يُرْوَ أنّه عليه الصلاة والسلام اعتكف بلا صيام، والمواظبةُ من أدلة الوُجُوب.

وروى الدَّارَقُطْنِيّ والبيهقي عن عروةَ، عن عائشةَ مرفوعاً: «لا اعتكاف إلَّا بالصوم». وقد رُوي عن عَطَاء موقوفاً، وروى عبدُ الرّزّاق في «مُصَنَّفِهِ» عن عاشةَ وابن عباس: «مَنْ اعتكفَ فعليه الصَّوْمُ». وروى البيهقي من قول ابن عمر: «المُعْتَكِفُ يَصُومُ».

(وأَقَلُّهُ يَوْمٌ) في الواجب، وفي النفل ـ على رواية الحسن ـ وشَرَطَ أبو يوسف أكثر النهار، وأمّا على قول رواية «الأصل»، وقول محمد ومذهب الشافعي: فأَقَلُّهُ ساعة ولو مِنَ اللّيل، وبه يُفْتَى، لأنّه مُتَبَرِّع فكان تقدير زمانه إليه.

(فَيَقْضي مَنْ قطعه) أي الاعتكاف (فِيهِ) أي في ذلك اليوم (ولاَ يَخْرُجُ) المُعْتَكِفُ (منه) أي من المسجد (إلّا لحاجةِ الإنسانِ) ـ وهي البول والغائط ـ ولا يمكث في منزله بَعْد فَراغه من طُهُورِهِ. لأنّ الثابت بالضرورة مُقَدَّرٌ بِقَدْرِها، لِمَا في الكتب الستة عن عائشةَ قالت: كان رسولُ الله ﷺ إذا اعتكفَ لا يَدْخُلُ البيتَ إلّا لِحَاجَة الإنسان.

(أَوْ الجُمُعَةِ) لأنّها من أهَمِّ الحَوَائِجِ (بَعْدَ الزَّوَال) لأنّ الخطاب بالوجوب يَتَوَجَّهُ حينئذ، وهذا لِمَنْ

ومَنْ بَعُدَ مَنْزِلُهُ فَوَقْتاً يُدْرِكُهَا، ويُصَلِّي السّنن، ولا يَفْسُدُ بمُكْثِهِ في الجامع أكثر منه. وإنْ خَرَجَ ساعةً بلا عُذْر، فَسَدَ. ويأكُلُ ويَشْرَبُ ويَنَامُ ويَبِيعُ ويَشْتَرِي فيهِ بِلا إحْضَارِ مَبيع فيهِ، لا غَيْرُه.

قَرُبَ مَنْزِلُهُ وكان بحيث إذا خرج بعد الزوال وصلّى السُّنَّةَ لا تفوته الجمعة.

(ومَنْ بَعُدَ مَنْزِلُهُ فَوَقْتاً) أي فَيَخرُجُ وَقْتاً (يُدْرِكُهَا، ويُصَلِّي السّنن) أرْبَعاً قبلها. (ولا يَفْسُدُ) اعتكافُه (بمُكْثِهِ في الجامع أكثر منه) أي ممّا ذكر، لأنّهُ موضع اعتكاف، إلّا أنّه التَزَمَ الاعتكافَ في مسجد فالأَوْلى أنْ لا يفعل شيئاً من اعتكافه في غيره إلّا من ضرورة، والخُرُوجُ للجُمُعَةِ فيه خلاف مالك والشافعي، فلهما أنّ الخُرُوج ضِدُّ اللَّبْثِ فَيُفْسِدُه إلّا فيما تُحَقَّقُ الضرورةُ فيه، ويُمْكِنُهُ أنْ يعتكف في الجامع فلا ضرورة له في الخروج.

ولنا أنّهُ مَأْمُورٌ بالخُرُوج للجمعة فصار مستثنى عن نَذْرِهِ كالخروج للحاجة، بل أَوْلى لأنّها حاجة دينية.

(وإنْ خَرَجَ ساعةً بلا عُذْر فَسَدَ) اعْتِكَافُهُ عند أبي حنيفة، وهو القياس لوجود المُنَافي، وقالا: لا يَفْسُدُ حتى يكونَ أكثر من نصف يوم، لأنّ في القليل ضرورةً، ولا ضرورةَ في الكثير، وفيه أنْ لا ضرورة في مطلق القليل فتأمل في صحة التعليل. ولو خرج لإنجاء غريق، أو حَرِيق، أوْ لأداء شهادة، أوْ لِنَفِيرٍ عَام، أو لجنازة، أو لعيادة فَسَدَ اعتكافُه فيقضيه. ولو خرج لانهدام المسجدِ، أو تَفَرُّقِ أهْله بحيث بطلت الجماعة عنه، أو لإخراج ظالم له كرهاً أو لِخَوفٍ على نفسه أو ماله من المكابرين لا يفسد، فَيَصِحّ أنْ يَبْنِي عليه.

(ويَأكُلُ) المُعْتَكِفُ (ويَشْرَبُ ويَنَامُ) ـ لأنّ النّبيّ ﷺ لم يكن له مأوى إلّا المسجد ـ، أي وهو مُعْتَكِفٌ، ولأنّه يمكن قضاء هذه الحاجات فيه، فلا ضرورةَ إلى الخروج.

(ويَبِيعُ ويَشْتَرِي فيهِ) أي في المسجد، لأنّه قد يحتاج إلى ذلك (بِلَا إحْضَارِ مَبيع فيهِ) لأنّ المسجد مُحْرَزٌ عن حقوق العباد. وفي «الذخيرة»: هذا فيما لا بدّ منه، وأمّا البيع والشراء للتجارة فَيُكْرَهُ، لأنّ المُعْتَكِفَ مُنْقَطِعٌ إلى الله تعالى فلا يشتغلُ بالدنيا.

(لا غَيْرُه) أي لا يفعل غيرُ المُعْتَكِفِ شيئاً من هذه الأُمور في المسجد، لما روى الترمذي والحاكم ـ وقال: على شرط مسلم ـ عن أبي هريرة قال: سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «مَنْ رَأَيْتُمُوهُ يبيع ويشتري في المسجد، فقولوا له: لا أربح اللهُ تجارَتَك، ومَنْ رأيتموه ينشد ضالّةً في المسجد فقولوا له: لا رَدَّ اللهُ عَلَيْكَ» ولقوله عليه الصلاة والسلام: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَنا، صِبْيَانَكُم، ومَجَانِينَكُم، وبَيْعَكم، وشِرَاءَكُم،

ولا يَصْمُتُ، ولا يَتَكَلَّم إلّا بِخَيْر.

ويُبْطِلُه الوَطْئُ وَلَوْ لَيْلاً، أوْ نَاسِياً. وَوَطْؤُهُ في غَيْرِ فَرْجٍ أوْ قُبْلَةٌ أوْ لَمْسٌ إنْ أنْزَلَ، وإلّا فَلَا، وإنْ حَرُمَ

وخُصُومَاتِكم، ورَفْعَ أصواتِكم، وإقَامَةَ حُدُودِكُم، وسَلَّ سُيُوفِكُمْ، واتَّخِذُوا على أبوابِها المَطَاهِرَ، وجَمِّرُوهَا في الجُمَع». رواه ابن ماجة في «سُنَنِهِ».

(ولا يَصْمُتُ) أي لا يدوم على الصمت تَعَبُّداً بِهِ لأنّه ليس في شريعتنا بل في شريعة غيرنا كما يشير إليه قوله تعالى: ﴿فَقُولِي إنّي نَذَرْتُ للرَّحْمٰنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ اليَومَ إنْسِيّاً﴾ [سورة مريم، الآية ٢٦]، ولما روى أبو داود عن عليّ رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يُتْمَ بَعْدَ احتلام، ولا صِمَاتَ يومٍ إلى الليل». وأسْنَدَ أبو حنيفة عن أبي هريرة: أنّ النّبيّ صلى الله عليه وسلم نهى عن صَوْمِ الوِصَالِ، وعن صَوْمِ الصَّمْتِ.

فيلازم لتلاوة الحديثِ والعلمِ وتَدْرِيسهِ، وسِيَرِ النّبيِّ صلى الله عليه وسلم، وسائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وأخبار الصالحين، وكتابة أُصول الدّين.

(ولا يَتَكَلَّمُ إلّا بِخَيْر) لأنّه في عِبَادَة، فلا يَخْلِطها بغيرها، ولإطْلاقِ قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ كانَ يُؤْمِنُ باللهِ واليومِ الآخر فَلْيَقُلْ خَيْراً أوْ لِيَصْمُتْ». رواه أحمد والشيخان وغيرهم.

(ويُبْطِلُه الوَطْئُ) سواء أنْزَلَ أوْ لَمْ يُنْزِل، لقوله تعالى: ﴿ولا تُباشِرُوهُنَّ وأنْتُم عاكِفُونَ في المَسَاجِدِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٧] (وَلَوْ لَيْلاً) لأنّ الليل مَحَلُّ الاعتكاف كالنّهار، (أوْ ناسِياً) لأنّ حالة الاعتكاف مُذَكِّرَةٌ كالصلاة فلا يُعْذر المُعْتَكِفُ بالنِّسيان، بخلاف حالة الصوم، على أنّ الوطئ في المسجد حرام، وكذا الخروج والتوقف عنه لغير ضرورة.

(وَوَطْؤُهُ في غَيْرِ فَرْجٍ أوْ قُبْلَةٌ أوْ لَمْسٌ إنْ أنْزَلَ) لأنّ هذه الأشياء مع الإنزال في معنى الجماع (وإلّا) أي وإن لم يُنْزِل (فَلَا،) يَبْطُلُ اعتكافه لانعدام معنى الجماع، وهو أظهر أقوال الشافعي. وأبْطَلَهُ مالك لظاهر الآية. ولنا اعتبارُه بالصوم، ومجازُ الآية ـ وهو الجِماعُ ـ مرادٌ فَبَطَلَ أنْ تكون الحقيقة مُرادةً.

(وإنْ حَرُمَ) كلٌّ من هذه الأشياء عليه، لأنّه من دواعي الوطئ، والوطئ مَحْظُور الاعتكاف فَيَحْرُمُ دواعيه، كما في الظِّهارِ والاسْتِبْراء والإحْرَام، وإنّما لم تَحْرُمْ دواعي الوطئ في الصّوم لأنّه يَكْثُرُ وجوده، فيؤدي مَنْعُها فيه إلى الحرج، وأمّا الإنزال من إدامة نَظَرٍ أوْ فِكْرٍ فلم يُفْسِد عندنا.

والمرأةُ تَعْتَكِفُ في بَيْتِها.

ولَوْ نَذَرَ اعتكافَ أيّامٍ لَزِمَهُ بِلَيالِيها وِلاءً، وإنْ لَمْ يَشْتَرِط. وفي يَوْمَيْنِ يَوْمانِ بِلَيْلَتَيْهِما. وصَحَّ نِيّةُ النّهارِ خَاصّةً.

(والمرأةُ تَعْتَكِفُ في بَيْتِها) أي في المَوْضِعِ الذي أعَدَّتْهُ للصلاة فيه، حتى لو لم يكن في بيتها موضع مُعَدٌّ للصلاة أو كان، واعتكفت في موضع غَيْرِهِ من بيتها، لا اعتكاف لها. ولو اعتكفت في مسجدِ جماعةٍ جاز، ولكنّ مَسْجِدَ بيتها أفْضَلُ من مسجدِ حَيِّها، ومَسْجدُ حَيِّها أفضل من مسجدِ جماعة غيرِهِ.

(ولَوْ نَذَرَ اعتكافَ أيّام لَزِمَهُ) اعتكافُها (بِلَيالِيها)، وكذا إذا نَذَرَ اعتكاف ليالي، لَزِمَه اعـتكافها بأيّامِها، لأنّ ذِكْرَ الأيام بلفظ الجَمْعِ يَدْخُل فيه لياليها، كما أنّ ذِكْر الليالي يَدْخُلُ فيه أيَّامُهَا، قال تعالى: ﴿ثَلاثَةَ أيّامٍ إلّا رَمْزاً﴾ [سورة آل عمران، الآية ٤١]، وقال: ﴿ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾ [سورة مريم، الآيـة ١٠] والقضية واحدة، وبه قال مالك وأخرج الشافعي الليالِيَ، لأنّ إسم الأيام لا يتناول اللـيالي، وإنّما دخلت الليالي المتخللة في نَذْر الشهر للضرورة، فَيُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا.

(وِلَاءً) أي متتابِعَةً (وإنْ لَمْ يَشْتَرِط) الوِلاءَ في ظاهر الرواية، وبه قال مالك، وأطْلَقَهُ الشّافِعِيُّ عند عدم التصريح به، وهو رواية عن أبي حنيفة، وبها قال زفر.

(وفي يَوْمَيْنِ) أي ولَزِمَـهُ في نذرٍ اعتكاف يومـين (يَوْمانِ بِلَيْلَتَيْهِما، وصَحَّ نِيَّةُ النَّهارِ خَاصّةً) في المسألتين لأنّه نَوَى حقيقةَ كلامِـه، ولو نَذَرَ اعتكاف شَهْرٍ، وقال: أرَدْتُ النّهار خاصّة، لا يُصَدَّق، لأنّ الشهر اسم لِمُقَدَّرٍ يَشْمَلُ الأَيَّامَ والليالي، والله تعالى أعْلَمُ بالصواب.

كِتابُ الحَجِّ

فُرِضَ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ صَحِيحٍ

كِتابُ الحَجِّ

وهو لغةً: القَصْدُ إلى مُعَظَّمٍ.

وشَرْعاً: زيارةُ مكان مخصوص، بِفِعْلٍ مخصوص. وسَبَبُهُ البيتُ، لأنّه يضاف إليه. وفي البخاري: عن أبي إسحاقَ، عن زَيْدِ بنِ أرْقَمَ: أنّ النّبيَّ ﷺ حَجَّ بَعْدَمَا هَاجَرَ حَجَّةً واحدةً، وهي حَجَّةُ الوَدَاعِ، وهذا مِمَّا لا نِزَاعَ فيه بالإجماع. وقال أبو إسحاق: وبمكةَ أُخرى، ـ يَعْنِي بِحَسَبِ عِلْمِهِ به ـ.

وعن ابن عباس: أنّه عليه الصلاة والسلام حَجَّ قَبْلَ أنْ يُهَاجِرَ ثلاث حِجَجٍ. أخْرَجَهُ ابن ماجة والحاكم. وكانت حجّة الفريضة بعدما هاجر سنة عشر. وحَجَّ أبو بَكْرٍ في السنة التي قبلها سنة تسع، وفيها فُرِضَ الحجّ، وأما سَنَةُ ثمان ـ وهي عام الفتح ـ في رمضان فَحَجَّ بالناسِ فيها عَتَّابُ بنُ أُسَيْد. وهو الذي وَلّاهُ النّبيُّ ﷺ أميراً بمكّة بعد الفَتْح.

(فُرِضَ) فَرِيْضَةً مُحْكَمَةً بالإجماع، والكتاب، والسُنَّةِ.

أمّا الكتابُ: فَقَوْلُهُ تعالى: ﴿وللهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إليهِ سَبِيلاً﴾ [سورة آل عمران، الآية ٩٧].

وأمّا السُّنَّةُ: فقد وردت منها أخبار كثيرة: منها حديث: «بُنِيَ الإسلامُ على خَمْسٍ...» الحديثَ. متّفق عليه، ومنها: «حُجُّوا، فإنّ الحَجَّ يَغْسِلُ الذُّنُوبَ كَمَا يَغْسِلُ الماءُ الدَّرَنَ». رواه الطبراني في «الأوسط»، ومنها: «مَنْ مَاتَ ولم يَحُجَّ فَلْيَمُتْ إنْ شاء يهودياً أوْ نُصْرَانِيّاً». رواه ابن عَدِي من حديث أبي هريرة، والترمذي نحوه من حديث عليّ.

(عَلَى كُلِّ حُرٍّ) خَرَجَ به العَبْدُ وإن أذِنَ له مَولاه (مُسْلِمٍ) خَرَجَ به الكافر (مُكَلَّفٍ) خرج به الصبي والمجنون، لقوله ﷺ: «أيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ الحِنْثَ، فَعَلَيْهِ أنْ يَحُجَّ حَجَّةً أُخْرَى، وأيُّمَا أعرابي حَجَّ ثُمَّ هَاجَرَ، فعليه أنْ يَحُجَّ حَجَّةً أُخْرَى، وأيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثم أعْتِقَ، فَعَلَيْهِ أنْ يَحُجَّ حَجَّةً أُخْرى». رواه الحاكم في «مُسْتَدرَكِهِ»، وقال: على شرط الشيخَيْنِ.

(صَحِيحٍ) خرج به المريض، والمُقْعَدِ، والمَفْلُوج، والزَّمِن الذي لا يستطيع الثبوت على الراحلة،

بَصِيرٍ، لَهُ زَادٌ ورَاحِلَةٌ، فَضْلا عَمّا لا بُدَّ منه، وعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إلى حِينِ عَوْدِهِ، مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ. والزَّوْجِ أوْ المَحْرَمِ للمَرْأةِ

ومقطوع الرِّجْلَيْن عند أبي حنيفة في المشهور عنه.

وفي «الغاية»: المحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع. انتهى. وكذا حُكْمُ السلطان إذا خِيفَ على مِلْكِهِ أو مِلْكِ غَيْرِهِ.

(بَصِيرٍ،) فلا يفترض على الأعمى ـ الفاقِد مَنْ يقوده ـ أنْ يَحُجَّ بنفسه باتفاق، ولا أنْ يُحِجَّ غيرَه عند أبي حنيفة. وقالا: عليه أنْ يُحِجَّ غيره، ولا على الأعمى الواجد مَنْ يقوده عند أبي حنيفة رحمه الله، وعنهما روايتان: الوجوب وعدمه.

(لَهُ زَادٌ) أي نفقة متوسطة ذاهباً وآيباً، (ورَاحِلَةٌ) وهو شِقُّ مَحْمِلٍ لذي رفاهية وضعيف بِنْيَة، أو رأس زَامِلَة لذي قوة وجَلَدٍ، لا عُقْبة، لعدم القدرة في جميع السفر حينئذ، وهذا في حق غير أهل مكة ومَنْ حولها ما دون مسافة القصر، وأمّا هُمْ فليس من شرط الوجوب عليهم الراحلة لعدم المشقّة في حقِّهم، فأشبه السعي إلى الجمعة.

(فَضْلا) ـ بضَم الضاد ـ أي زاد الزاد والراحلة (عَمّا لا بُدَّ منه) من مسكنه، وخادمه، وفرسه، وسلاحه، وثيابه، وأثاثه، وآلات حِرْفَتِهِ، وعبيد خِدْمَتِهِ ومَرَمَّة مسكنه، وقضاء دينه، وأصْدِقَة نسائه ولو مؤجّلة.

(وعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ) أي من تلزمه نفقته من الزوجة والأولاد الصغار والبنات البالغة، والخدم لأنّ حق العبد لفَقْره مقدَّم، على حق الله سبحانه لغناه (إلى حِينِ عَوْدِهِ) أي رجوعه إلى وطنه.

(مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ) وقتَ خروج أهل بلده ـ وإنْ كانَ مُخِيفاً في غيرِهِ ـ بغلبة السلامة فيه، براً كان الطريق أو بحراً على المفتى به. وهو قول أبي الليث، لأنّ العبرة للغالب.

وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الإيصاء بالحج على مَنْ أدركه الموت والطريق غير آمن ولم يكن حَجَّ، فَمَنْ جعل أمْن الطريق شرطاً للأداء أوْجَب عليه الإيصاء، ومَنْ جعله شرطاً للوجوب لم يوجبه.

(و) مع (الزَّوْجِ) المكلف (أوْ المَحْرَمِ) وهو مَنْ حَرُمَ عليه نكاحها على التأبيد: وهو رضاعاً أو مصاهرة، بشرط أنْ يكون تقيّاً، لا فاسقاً ولا مجوسيّاً (للمرأةِ) ولو عجوزاً.

وهل ذلك شرط للوجوب، وهو الأظهر، أو للأداء؟ فيه ما مرّ في أمْن الطريق من الخلاف، وثمرته تظهر في وجوب الوصية إذا أدركها الموت وليس لها مَحْرَم ولا زوج، وفي وجوب نفقة المَحْرَم وراحلته عليه إذا أبى أنْ يَحُجَّ معها إلّا بهما، وفي وجوب التزوّج عليها إذا لم تجد مَحْرَماً، فَمَنْ قال: إنّ الزوج والمَحْرَم

إنْ كانَ بَيْنَها وبَيْنَ مَكَّةَ مسيرةُ سَفَر، في العُمُرِ مرّةً، عَلَى الفَوْر.

شرط أداء قال: بِوُجُوب ذلك، ومَنْ قال: إنّه شرط وجوب، لَمْ يَقُلْ بِوُجُوبه. وهذا كلّه إذا وُجِد الشرط عند تأهبِ أهل بلده، إذْ به يصير قادراً على الحج، فلو ملك مالاً قبله وأنفقه حيث شاء، جاز ولا يجب عليه الحج، لأنّه لا يلزمه التأهّب في الحال.

(إنْ كانَ بَيْنَها وبَيْنَ مَكَّةَ مسيرةُ سَفَر) وهي ثلاثة أيام بلياليها، ويُباح فيما دونها. ومذهب مالك: إذا وجدت المرأة صحبة مأمونة لزمها الحج، لأنّه سفر مفروض كالهجرة. ومذهب الشافعي إذا وجدت نسوةً ثِقَاتٍ فعليها أنْ تحج معهنَّ.

ولنا ما في الصحيحين عن ابن عُمَرَ أنّ النبيَّ ﷺ قال: لا تُسَافِرِ المرأةُ ثلاثة أيام إلّا ومعها ذو مَحْرَم. وفي لفظ: «مسيرة ثلاثِ ليالٍ». وفي لفظ: «مسيرة ثلاثةِ أيام». وما رواه الدَّارَقُطْنِيّ في «سُنَنِه» والبَزّار في «مسنده»، عن ابن عباس، أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تَحُجُّ المرأةُ إلّا ومَعَها مَحْرَمٌ»، فقال رَجُلٌ: يانَبِيَّ اللهِ إنِّي اكْتَتَبْتُ في غزوةِ كذا، وامرأتي حَاجَّة، قال: «ارْجِع وحُجَّ مَعَها». وفي «سُنَنِ الدَّارَقُطْني» من حديث أبي أُمامَةَ الباهِلِي مَرْفُوعاً: «لا تُسَافِرُ امرأةٌ ثلاثةَ أيَّامٍ أوْ تَحُجُّ إلّا ومعها زَوْجُها». وفي رواية لمسلم وأبي داود: أنّه عليه الصلاة والسلام قال: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخرِ أنْ تُسَافِرَ سفراً يكونُ ثلاثةَ أيام فَصَاعداً، إلّا ومعها أبوها، أو ابنها، أوْ زوجها، أو أخوها، أو مَحْرَم منها».

ورُوِي عن أبي حنيفة، وأبي يوسف كراهةُ خُرُوجها مسيرة يوم بلا مَحْرَم، لما في الصحيحين عن سَعْدِ بن أبي سعيد، عن أبي هريرة مرفوعاً: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تُؤمِنُ باللهِ واليومِ الآخرِ أنْ تُسَافِرَ مسيرةَ يوم وليلةٍ إلّا مع ذِي رَحِم مَحْرَم عليها».

ويُشْتَرَطُ في المرأة أيضاً أنْ لا تكون مُعْتَدَّةً، ثم إذا وجدت المرأة مَحْرماً، ليس للزوج مَنْعُها من الحج الفرض، لأنّ حَقَّ الزوج لا يظهر في الفرائض كالصلاة والصوم.

(في العُمُرِ مرةً) لما روى أبو داود، وابن ماجة، والحاكم وقال: صحيح الإسناد، عن ابن عباس، أنّ الأقْرَعَ بنَ حَابِسٍ سَأَلَ رسولَ الله ﷺ فقال: يا رسولَ اللهِ، الحَجُّ في كل سَنَة أوْ مرة واحدة؟ قال: «لا بل مرةً واحدةً، فَمَنْ زَادَ فهو تَطَوُّع».

ولأن سببه البيتُ، وإنّه لا يتعدد، فلا يتكرر الوجوب، فاندفع قولُ الشافعية: أنّ الحج فَرْضُ كفاية في كل سنة.

(عَلَى الفَوْر) وهو قول أبي يوسف، ومذهب مالك، وأصح الروايتين عن أبي حنيفة. وقال محمد، وهو رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي: إنّه على التراخي، إلّا أنْ يَظُنَّ فَوَاتَه إنْ أخَّرَه، لأنّ الحجَّ وقته

ولَو أحْرَمَ صَبِيٌّ فَبَلَغَ، أوْ عَبْدٌ فَعَتَقَ لَمْ يُؤَدِّ فَرْضَه، ولَوْ جَدَّدَ الصَّبِيُّ إحْرَامَهُ للفَرْضِ صَحَّ، لا لِلْعَبْدِ.

وفَرْضُهُ: الإحْرَامُ، والوُقُوفُ بِعَرَفَة، وطَوَافُ الزِّيَارَة.

العمر نَظَراً إلى ظاهر الحال في بقاء الإنسان، فكان كالصلاة في وقتها، فيجوز تأخيره إلى آخر العمر كما يجوز تأخيرها إلى آخر وقتها، إلّا أنّ جواز تأخيرِه مشروط عند محمد بأنْ لا يفوت، حتى لو مات ولم يحج أثِم، وعليه الإجماع.

والحاصل: أن حقيقة دليل وجوب الفور هو الاحتياط، فلا يدفعه أنّ مقتضى الأمر المطلق جواز التأخير بشرط عدم التفويت.

(**ولو أحْرَمَ صَبِيٌّ فَبَلَغَ، أوْ عَبْدٌ فعَتَقَ**) فمضى الصبي أوْ العبد (**لم يؤَدِّ فَرْضَه**) لأنّ إحرامه انعقد للنفل فلا يَسْقُطُ به الفرض.

(**ولَوْ جَدَّدَ الصَّبِيُّ**) بعد البلوغ (**إحْرَامَهُ للفَرْضِ**) قبل مُضِيِّ وقت الوقوف بعرفة (**صَحَّ**،) إحْرَامُه (**لا لِلْعَبْدِ**)، أي لا يَصِحُّ تجديد إحرامه له بعد العتق. والفَرْق أنّ إحرام الصبي غير لازم لعدم أهليته، ولذا لو أُحْصِر الصبي وتَحَلَّلَ لا دَمَ عليه ولا قضاء، وكذا لا جزاء عليه لارتكاب المحظورات كما صرّح به ابن الهُمَام، فيمكنه الخروج عن الإحرام بالشروع في غيره، وإحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج إلّا بالإتمام.

[فُروض الحَجِّ]

(**وفَرْضُهُ**) أي فرض الحج، وهو ما لابُدَّ منه شرطاً أو ركناً (**الإحْرَامُ**) بإجماع الأُمّة، ولأنّ كلّ عبادة لها تحليل فلها إحرام كالصلاة، وهو عندنا شرط الأداء لا ركنٌ، كما قال مالك والشافعي، لأنّه يدوم إلى الحَلْقِ، ولا يَنْتَقِلُ عنه إلى غيره، ويجامع كلَّ ركن في الجملة، ولو كان ركناً، لما كان كذلك.

(**والوُقُوفُ بِعَرَفة**) أي الحضور بها ـ ولو ساعةً ـ من زوال عرفة إلى طلوع فجر النحر، بِشَرْطِ تقدُّمِ الإحرام.

(**وطَوَافُ الزِّيَارَة**) أي أكثرُه مقروناً بالنِّيّة، وفرضيتها بإجماع الأُمّة، وهما رُكنان اتفاقاً، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِن عَرَفَاتٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٨]، وقوله: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا من حيثُ أفاضَ النَّاسُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٩]، ولقول رسول الله ﷺ: «الحجُّ عَرَفَةُ». رواه أحمد، والأربعة: أي معظم أركانه الذي لا يفوت بعد وجوده وقوفُها، ولقوله ﷺ: «الحَجُّ عَرَفةُ، فَمَنْ وقفَ بعرفةٍ ساعة من ليلٍ أو

وَوَاجِبُهُ: وُقُوفُ جَمْعٍ، والسَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ،

نهارٍ فقد تمّ حجّه». روى بمعناه أبو داود وغيرُه، وصححه الترمذي، ولقول عائشةَ: حاضَت صَفِيّةُ بِنْتُ حُيَيٍّ بعدما أفاضت فقال ﷺ: «أحَابِسَتُنَا هي؟» قالوا: يا رسولَ الله، إنّها أفَاضَتْ، وطَافَتْ بالبيتِ، ثُمّ حَاضَتْ بعد الإفاضة، فقال رسولُ الله ﷺ: «فَلَا إذاً». رواه الشيخان، ولقوله تعالى: ﴿وليَطَّوَّفُوا بالبَيْتِ العَتِيقِ﴾ [سورة الحج، الآية ٢٩] فإنّه مُفَسَّرٌ بِطَواف الإفاضة، ويَدُلُّ عليه ما قَبْلَهُ مِنْ قوله: ﴿ثُمّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُم﴾ [سورة الحج، الآية ٢٩].

[واجبات الحَجِّ]

(وَوَاجِبُهُ وُقُوفُ جَمْعٍ) أي مُزْدَلِفَة ـ ولو ساعةً ـ من بعد فجر النحر إلى ما قبل طلوع الشمس، لقول النّبيّ ﷺ: «من شَهِدَ صَلاتَنَا هذه، وَوَقَفَ معنا حتى نَدْفَع، وقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذلك ليلاً أو نهاراً، فَقَدْ تَمَّ حَجُّه، وقَضَى تفثه». رواه أصحاب «السنن»، والطحاوي من حديث عُرْوَة بن مُضَرِّس، علّق به تمام الحج. وبهذا ثبت الوجوب لا الركنية، لأنّه خبر الواحد، ولأنّه ﷺ قدَّم ضَعَفَة أهْلِه بليل، كما في «الصحيحين» عن عائشةَ قالت: كانت سَوْدةُ امرأةً ضخمة ثَبِطة، فاسْتَأْذَنَتْ رسولَ الله ﷺ أنْ تَفِيضَ من جَمْعٍ بِلَيْلٍ فَأذِنَ لها، قالت عائشةُ: فليتني كُنْتُ استأْذَنْتُ رسولَ الله ﷺ كما استأذنت سودةُ، وكانَتْ عائِشَةُ لا تَفِيضُ إلّا مع الإمام.

(والسَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا والمَرْوَةِ)، وقال مالك، والشافعي: وهو ركن لقوله تعالى: ﴿إنّ الصَّفَا المَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٥٨]، وما كان من الشعائر كان ركناً، ولقوله ﷺ: «إنّ اللهَ كَتَبَ عليكم السّعْيَ فَاسْعَوا»، رواه ابن أبي شَيبةَ. وروى الدَّارَقُطْنِيّ بإسنادٍ صحيح: «أنّ نِسْوَةً مِن بَنِي عبدالدَّار اللّاتي أدْرَكْنَ رسولَ الله ﷺ قُلْنَ: دَخَلْنَا دار أبي حسين، فَرَأيْنَا رسولَ الله ﷺ يَطُوفُ بَيْنَ الصَّفا والمروة، والنّاسُ بين يديه، وهو مِن ورائِهِم، وهو يَسْعَى حَتّى نَرى رُكْبَتَيْهِ مِن شِدّةِ السّعي، وهو يقول: اسْعَوا فإنّ اللهَ كَتَبَ عليكمُ السّعْيَ».

والجواب عن الآية بأنّ المُزْدَلِفَةَ مِنَ الشعائر، ولذا سُمّي بالمَشْعَر الحرام، مع أنّ الوقوف بها وكذا المبيت فيها ليس بركنٍ اتفاقاً، على أنّ قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عليه أنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [سورة البقرة، الآية ١٥٨] ينفي الركنيّة والوجوب جميعاً، إلّا أنّا تركنا الظاهر في الإيجاب للإجماع، وأما ورود النّص بِنَفي الحرجِ لأنّ الصحابة كانوا يَحْتَرِزُونَ عن الطوافِ بهما لمكان الصنمين: «إساف»، و«نائلة» حيث كانا عليهما في الجاهلية.

ورَمْيُ الجِمَار، وطَوافُ الصَّدَرِ للآفاقِي، والحَلْقُ. وغَيْرُهَا سُنَنٌ وآدَابٌ
وأشْهُرُهُ: شَوّال وذو القَعْدة وعَشْرُ ذِي الحِجَّة. وكُرِهَ إحْرَامُهُ له قَبْلَهَا.

(ورَمْيُ الجِمَار) لقول عبدالرحمن بن مُعَاذ التَّيْمِي: «خَطَبَنا رسول الله ﷺ ونحن بِمِنىً، ففتحنا أسماعنا، حتى كنَّا نَسمَعُ ما يقول ونَحْنُ في منازلنا، فَطَفِقَ يُعَلِّمُهم مَنَاسِكَهُم حتى بلغ الجِمار، فَوَضَعَ أُصْبَعَيْه السَّبّابَتَيْنِ ثم قال: بحصَى الخَذْف». رواه أبو داود.

(وطَوافُ الصَّدَرِ) ـ بفتحتين ـ وهو طواف الوداع (للآفاقِي) من الحاج دون المعتمر، لما في الصحيحين من حديث ابن عباس قال: «أُمِرَ النَّاسُ أنْ يكون آخر عَهْدِهم بالبيت، إلاّ أنّه خُفِّفَ عن المرأة الحائض». أي سَقَطَ، وفي لفظ لمسلم، وأحمد قال: «كان الناس ينصرفون في كلِّ وجه، فقال رسولُ الله ﷺ: لا يَنْفِرَنَّ أحَدُكُم حتى يكونَ آخِرُ عَهْدِهِ الطّوافَ بالبيت».

(والحَلْقُ) وكان حَقُّه أنْ يُقَدَّم على طواف الصَّدَر، والمراد به هو، أو ما يقوم مقامه: من تقصير وإمرار موسى. وإنَّما يجبُ لأمر النبيِّ ﷺ به، ودعائه للمُحَلِّقين ثلاثاً، وللمُقَصِّرِينَ واحدةً. ولما رُوِي عن أنس: «أنّه ﷺ أتى منى. فأتى الجَمْرة فرماها، ثم أتى منزله بمنى ونَحَرَ وقال للحلاق: خُذ ـ وأشارَ إلى جَانِبه الأيمن، ثم الأيسر ـ. ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيه النَّاسَ». رواه مسلم، وأبو داود، وأحمد. ويتعين التقصير للمرأة لقوله ﷺ: «ليس على النساء الحَلْقُ، إنَّما على النساءِ التَّقْصِيرُ». رواه أبو داود.

(وغَيْرُهَا) أي غير هده المذكورات من الفرائض والواجبات (سُنَنٌ) مؤكّدَةٌ كالرَّمَلِ في الطواف، والهرولة في السَّعْي. والمبيت بِمِنىً لياليها. لما رُوي: «أنّه ﷺ باتَ بها». رواه أبو داود (وآدَابٌ) مستحبّة كما سيأتي.

(وأشْهُرُهُ شَوّال وذو القَعْدة) ـ بفتح القاف وتكسر ـ (وعَشْرُ ذِي الحِجَّة) ـ بكسر الحاء ـ أي عشرة أيام منها، وهو قول العبادلة. وعن أبي يوسف: عَشْرُ ليالٍ وتسعةُ أيَّام. وقال مالك: وذو الحِجة بِتَمَامِهِ لقوله تعالى: ﴿أشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٧]، أي وَقْتُه، والشَّهْرُ يقع على الكامل حقيقةً، وعلى غيره مجَازاً من باب إطلاق الكل وإرادَة البعض.

ولنا ما أخرجه الحاكم ـ وقال: على شرط الشيخين، وعَلَّقَهُ البُخَاري ـ عن ابن عمر في قوله تعالى: ﴿الحَجُّ أشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾، قال: شوال، وذو القِعدة، وعَشْرُ ذي الحِجة، وتَـفْسِيرُ الصحابي في حُكْم الرفع. وبهذا يتم الاستدلال.

(وكُرِهَ) أي كراهة تحريم (إحْرَامُهُ له) أي الحج (قَبْلَهَا) أي قبل أشْهُرِ الحج، لئلا يقع في محظور من

[أَحْكَامُ العُمْرَةِ]

والعُمْرَةُ سُنَّةٌ، وهِيَ: طَوَافٌ، وسَعْيٌ. وجَازَتْ في كُلِّ السَّنَةِ، وكُرِهَتْ يَوْمَ عَرَفَةَ، وأَرْبَعَةً بَعْدَها.

محظوراته، فلو أمِنَ من وُقُوعِ محظورٍ لا يُكْرِه على ما في «المحيط». ولو أحرم صح، لأنّ الإحرام شرط، فيجوز إيقاعه قبل وقت المشروط.

[أَحْكَامُ العُمْرَةِ]

(والعُمْرَةُ سُنَّةٌ) مؤكَّدَةٌ لِمَنِ استطاع. وقيل: واجبة، وعن بعض أصحابنا أنّه فرض كفاية كما في «الكافي». ومذهب مالك أنّها سنّة. وقال الشافعي ـ في قوله الجديد ـ: إنّها فرض عين لِقِرانِها بالحجِّ في قوله تعالى: ﴿وأتِمُّوا الحَجَّ والعُمْرَةَ للهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، ولما روى الحاكم ـ وقال: على شرط الشيخين ـ عن أبي رَزِين العُقَيْلي: «أنّه قال: يا رسول اللهِ، إنّ أبي شَيْخٌ لا يستطيعُ الحَجَّ ولا العُمْرَةَ ولا الظَّعْنَ، ـ أي الارتحال ـ فقال: احْجُجْ عن أبيكَ واعتَمِرْ».

ولنا ما روى الترمذي ـ وقال: حسن صحيح ـ عن جابر بن عبدالله قال: «سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عن العُمْرَةِ أوَاجِبَةٌ؟ قال: لا، وأنْ تَعْتَمِرُوا هو أفْضَل». وروى ابن ماجة عن طَلْحَة بن عبيدالله، أنَّهُ سَمِعَ رسولَ الله ﷺ يقول: «الحَجُّ جِهادٌ والعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ». وأخْرَجَ ابن أبي شيبة من حديث أبي أُسامَةَ، عن سعيد بن أبي عَرُوبَةَ، وعن أبي مَعْشَر، عن إبراهيم قال: قال ابنُ مسعود: «الحَجُّ فَرِيضَةٌ، والعُمْرَةُ تَطَوُّعٌ»، وكفى بعبدالله قُدْوَةً.

وأُجِيبَ عن الآية: بأنّ قِرانَها في الذكر لا يقتضي المساواة في الحكم، ولو سُلِّمَ فقِرانُها بالحَجِّ في الآية إنَّما هو في الإتمام، وذلك إنَّما يكونُ بَعْدَ الشُّرُوعِ.

ثم اعلم أنّ رسول الله ﷺ اعتمر بعد الهجرة أرْبَعَ عُمَرٍ، كُلُّهُنَّ في ذِي القِعْدَة، إلّا التي مع حَجَّتِهِ. وعن ابن حَزْمٍ: «حَجَّ رسولُ الله ﷺ واعتمر قَبْلَ النبوّة وبعدها قبل الهجرة حِجَجاً وعُمَراً، لا نعرف أعدادها».

وهِيَ) أي العمرة (طَوَافٌ،) وهو رُكْنٌ بإجماع الأمة (وسَعْيٌ) واجب عندنا. وكذا الحَلْقُ أوْ التقصير في الصحيح. وقيل: إنّه شرط للخروج منها. ويُشْتَرَطُ فيها الإحرام كما في الحج.

(وجَازَتْ) مَرّةً أوْ أكْثَر (في كُلِّ السَّنَةِ،) لأنّها غير مُؤقتة (وكُرِهَتْ يَوْمَ عَرَفَةَ، وأَرْبَعَةً بَعْدَها):

[مواقيت الإحْرام]

ومِيقَاتُ المَدَنِيِّ ذُو الحُلَيْفَةِ، والعِرَاقيِّ ذَاتُ عِرْقٍ، والشاميّ جُحْفَة، والنَّجْدِي قَرْنٌ، واليَمَنيُّ يَلَمْلَم.

وهي يومُ النّحر، وثلاثة أيام التَّشْريق، لما رُوِي عَنْ عَائِشَةَ أنّها كانت تَكْرَهُ العُمْرَةَ في الأيام الخمسة. ولأنّ الله تعالى سَمّى هذه الأيامَ أيّامَ الحج، فَيَقْتَضِي أنْ تكون متعينةً للحج، فلا يجوز الاشتغال فيها بغيره. ولكن مع هذه الكراهةِ، لو نَوَاهَا في هذه الأيام صَحَّ، ويبقى مُحْرِماً بها، فإنْ أَهَلَّ بالعُمْرَة في هذه الأيام رَفَضَها، وإنْ مضى عليها صَحَّ ولَزِمه دمٌ في الوجهين.

[مواقيت الإحْرام]

(ومِيقَاتُ المَدَنِيِّ) أي مكان إحرامه ومَنْ وافقه في مرامه، (ذُو الحُلَيْفَةِ) ـ بالحاء والفاء مصغراً ـ بينه وبين مكة عشرة مراحل، أو تِسْعٌ، وبينه وبين المدينة ستة أميال أو أقل، وهو أبعد المواقيت من مكة.

(والعِرَاقِيِّ) وسائر أهل الشرق (ذَاتُ عِرْقٍ) ـ بِكَسْرِ العين المهملة وسكون الراء ـ بينه وبين مكة ثلاثة أيام ولياليها، ويقال له العقيق.

(والشاميِّ جُحْفَة) ـ بِضَم الجيم وسكون الحاء المهملة ـ ويقال لها رَابِغ. وهو على نحو ثلاثة مراحل من مكة على طريق المدينة.

(والنَّجْدِيِّ قَرْنٌ) ـ بفَتْحِ القاف وسكون الراء ـ وهو جبل مشرف على عرفات، بينه وبين مكّة نحو مرحلتين.

(واليَمَنِيِّ يَلَمْلَم) ـ بفتح التحتيّة واللّامين ـ وهو من جبال تِهَامة على مرحلتين من مكّة. وروى الشيخان من حديث ابن عبّاس: «أنّ رسول الله ﷺ وَقَّتَ لأهل المدينة ذا الحُلَيْفةِ، ولأهل الشامِ الجُحْفَةَ، ولأهْلِ نَجْدٍ قَرْنَ المَنَازِل، ولأهل اليمنِ يَلَمْلَمَ: هُنَّ لَهُنَّ، ولِمَنْ أَتَى عَلَيْهِنَّ من غير أَهْلِهِنَّ مِمَّنْ أراد الحَجَّ والعمرة ـ أي مكانها ـ ومَنْ كان دون ذلك، فمن حيثُ أنشأ حتى أَهْلُ مكة من مكةَ». أي أنشأوا إحرامهم منها للحج، وأمّا للعمرة فلابدّ لهم من الخروج إلى الحِلِّ من أرض الحرم.

وفي «سُنن أبي داود» عن عائشة: «أنّه ﷺ وَقَّتَ لأهل العراق ذاتَ عِرْق».

وَحَرُمَ تَأْخيرُ الإحرام عنها لِمَنْ قَصَدَ دُخُولَ مَكَّةَ لا التَّقْدِيمُ، وحَلَّ لأَهْلِ دَاخِلِها دُخُولُ مكّةَ غَيْرَ مُحْرِمٍ، ومِيقَاتُهُ الحِلُّ.

(**وَحَرُمَ تَأْخِيرُ الإحرام عنها**) أي عن هذه المواقيت وعن ما حذاها (**لِمَنْ قَصَدَ دُخُولَ مَكَّـةَ**) أو الحَرَم، سواء قَصَدَ الحَجَّ أو العُمْرَة أو لم يقصد أَحَدَهُما، فإنْ دخل بلا إحرام فعليه حجة أوْ عمره لوجوب الإحرام منها لأحَد النُّسُكَيْن، ولزم الدَّمُ بالتأخير، واحترز به عَمَّن قَصَدَ موضعاً دون الحرم، كبُسْتَان بني عامر ونحوه، سواء نوى الإقامة فيه خمسة عشر يوماً أوْ لم يَنْوِ فإنه يجوز له مجاوزة الميقات بغير إحرام، ويصير كأَهْلِ ذلك الموضع. ومذهب مالك: يجوز مجاوزة الميقات بغير إحرام للذي يكثر تَرْدَادُه إلى مكة كأهلها والمقيمين بها، الذين يخرجون للمعاش، دون أهل الآفاق الذين إنَّما يَـقْصِدُونها لحاجة أو تجارة.

(**لا التَّقْدِيمُ**) أي لا يَحْرُم تقديمُ الإحرام على هذه المواقيت، بل هو أفضل إذا كان في أشهر الحج، وأمّا فيما قبله فكروه، لما روى الحاكم من حديث عبدالله بن سَلَمَة المُرَادي قال: «سُئِل عليّ ﵁ عن قوله تعالى: ﴿وأَتِمُّوا الحَجَّ والعُمْرَةَ للهِ﴾، أي من الإتمام بمعنى الإكمال، قال: أنْ تُحْرِمَ من دُوَيْرَةِ أهلك». وقال: صحيح على شرط الشيخين.

(**وحَلَّ لأَهْلِ دَاخِلِهَا**) أي داخل المواقيت، وكذا لِمَنْ هو مَنْزِلُه في نفس الميقات (**دُخُولُ مكّةَ غَيْرَ مُحْرِم**) لأنّ دخولهم إليها يكثر، وفي إيجاب الإحرام عليهم كُلَّ مرة حَرَجٌ. ولقول ابن عباس: «إنّ النَّـبيّ ﷺ رَخَّصَ للحطّابين أنْ يدخلوا مكّة بغير إحرام. والظاهر أنّهم لا يجاوزون الميقات، فدلّ أنّ كل مَنْ هو داخل الميقات له أنْ يدخل مكّة بغير إحرام. وقد خرج ابن عمر من مكّة يريد المدينة، فلمّا انتهى إلى قُدَيْد بَلَغَتْهُ فتنة المدينة فرجع إلى مكة ودخلها بغير إحرام.

(**ومِيقَاتُهُ الحِلُّ**) الذي بين الميقات والحرم، إلّا أنّه يجوز الإحرام من دُوَيْرَةِ أهله، بل هو أفضل، وما بين الميقات والحرم مكان واحد حَدُّه الحَرَمُ كالميقات في حق الآفاقي، وحَدُّ الحرم من جانب المدينة نحو أربعة أميال ينتهي إلى التـنْعِيم، ومن جانب العراق ثمانية إلى المنقطع، ومن جانب عرفات سـبعة، وممّا يلي اليمن سبعة إلى أضاة، ومِنْ جُدَّة عشرة تنتهي إلى حُدَيبية وهي دون جُدَّة[1].

---

(١) هذا، وقد حُدِّد الحرم المكّي الآن من مختلف الجهات بأعلام بَيِّنَة مُبَيَّنَة على أطرافه مثل المنار، مكتوب عليها اسم العَلَم بالعربية والأعجمية. الموسوعة الفقهية ١٧ / ١٨٦.

ولِمَنْ بِمَكّةَ لِلْحَجِّ الحَرَمُ، ولِلعُمْرَةِ الحِلُّ.

[سُنَنُ وآدابُ الحَجِّ]

ومَنْ شَاءَ إحْرَامَهُ بالحَجِّ تَوَضَّأ، وغُسْلُهُ أحَبُّ.

(ولِمَنْ بِمَكّةَ) وما حولها من الحرم (لِلْحَجِّ الحَرَمُ) لما روى مُسْلِمٌ من حديث جابر قال: «أمَرَنَا رسولُ الله ﷺ لما أحْلَلْنا أنْ نُحْرِم إذا توجهنا إلى مِنىً، قال: فَأحْرمنا من الأبْطَح».

(ولِلعُمْرَةِ الحِلُّ) لما في «صحيح مسلم» عن عائشةَ قالَتْ: «خَرَجْنَا مَعَ رسولِ الله ﷺ لا نذكر إلّا الحَجَّ حتى جئنا سَرِفَ فطَمَثْتُ، فدخل عَلَيَّ رسولُ الله ﷺ وأنا أبكي، فقال: ما يُبْكِيكِ؟ فقلت: واللهِ لَوَدِدْت أني لم أكُنْ خرجْتُ العامَ، فقالَ: ما لَكِ لَعَلَّكِ نَفِسْتِ؟ قلت: نعم، قال: هذا شيءٌ كَتَبَهُ اللهُ على بناتِ آدمَ، افعلِي كما يفعلُه الحاجُّ غَيْرَ أن لا تطوفي بالبيتِ حتى تَطْهُرِي.

قالَتْ: فلمَّا قَدِمْتُ مَكّةَ، قال رسولُ الله ﷺ لأصحابه: اجعلوها عُمْرَةً، فأحَلَّ الناسُ إلّا مَنْ كان معه الهدي، قالت: وَكَانَتِ الهَدْيُ مَعَ النّبيِّ ﷺ، ومع أبي بكر، وعمرَ وذوي اليسارة، ثُم أهلُّوا حين راحوا، فلما كان يومُ النَّحْرِ طَهُرْتُ، فأمرني رسولُ الله ﷺ فأفَضْتُ، قَالَتْ: فأتينا بِلَحْمِ بقرٍ، فَقُلْتُ: ما هذا؟ فقال: أهْدَى رسول الله ﷺ عن نسائه البقرة، فلما كانَتْ ليلةُ الحَصْبَة، قُلْتُ: يا رَسُولَ اللهِ يَرْجِعُ الناسُ بِحَجَّةٍ وعُمْرَةٍ، وأرجعُ بِحَجَّةٍ، فأمَرَ عبدَالرحمن بن أبي بكر، فأرْدَفَني على جَمَلِهِ، قالت: فإني لأذكر وأنَا جَارِيةٌ حَدِيثَةُ السِّنِّ أنعس فيصيب وجهي مُؤْخِرَة الرحل، حتى جِئنَا إلى التنعيم، فأهْلَلْتُ منها بِعُمْرَةٍ جزاءً بعمرة الناس التي اعتمروا».

[سُنَنُ وآدابُ الحَجِّ]

(ومَنْ شَاءَ إحْرَامَهُ بالحَجِّ تَوَضَّأ) استِحْباباً (وغُسْلُهُ أحَبُّ) بل سُنّةٌ، لما في «سنن التّرمذي» ـ وحَسَّنَهُ ـ عن خارجةَ بنِ زَيْد، عن أبيهِ زَيْد بن ثابت، أنّه رَأى النّبيَّ ﷺ تَجَرَّدَ لإهلاله واغتسل، وفي رواية الدَّارَقُطْنِيّ: «اغتسل لإحرامِهِ». والمراد بهذا الغُسْل تحصيلُ النظافة وإزالة الرائحة لا قَصْدُ الطَّهارة، حتى تُؤْمَرُ به الحائض والنُّفَساء، لما روى ابن عبّاس أنّه ﷺ قال: «إنّ النُّفَساءَ والحائِضَ تَغْتَسِلُ وتُحْرِمُ، وتَقْضِي المناسِكَ كُلّها غَيْرَ أن لا تطوف بالبيت». رواه أبو داود والترمذي.

ويُستحب له قبل الغُسْل كمالُ التنظيف: من قَصِّ الأظفار، ونَتْفِ الإبْطِ، وحَلْقِ العانة، وقصّ

وَلَبِسَ رِدَاءً وإزَاراً طَاهِرَيْنِ، وتَطَيَّبَ وصَلَّى شَفْعاً.

الشارب، وجماع زوجته إنْ تيسر، لأنّه يحصل به ارتفاق له أو لها فيما بعد ذلك. وقد أسند أبو حنيفة عن إبراهيم بن المُنْتَشِر، عن أبيه، عن عائشة قالت: كنْتُ أُطَيِّبُ رسولَ الله ﷺ، ثُم يَطُوفُ في نسائه، ثُم يُصْبِحُ مُحْرِماً. وفي رواية: «طيَّبْتُ، فَطَافَ، ثُم أصبح» بصيغة الماضي.

(ولَبِسَ رِدَاءً وإزَاراً طَاهِرَيْنِ) أبْيَضَيْنِ، لحديث: «خَيْرُ ثِيَابِكُم البِيضُ». رواه ابن ماجة. وفي البخاري عن كُرَيْب، عن ابن عباس قال: انطلقَ النّبيُّ ﷺ من المدينةِ بَعْدَمَا تَرَجَّلَ وادَّهَنَ، وَلَبِسَ إزَارَهُ ورداءه هو وأصحابه، فلم يَنْهَ عن شيءٍ من الأردية، والأُزُر تُلْبَسُ، إلّا المزعفرةَ التي تَرْدَعُ على الجلد، فأصبح بذي الحُلَيْفَةَ، رَكِبَ راحلته حتى استوى على البيداء، وأهَلَّ هو وأصحابُه وقَلَّدَ بَدَنَتَهُ... الحديثَ.

(وتَطَيَّبَ) بأيِّ طِيبٍ كان، وكَرِهَ محمدٌ مما يبقى عينه بعد الإحرام، وهو قول مالك.

ولنا ما في «الصحيحين» عن عائشةَ أنّها قالت: كُنْتُ أُطَيِّبُ رسولَ اللهِ ﷺ لإحرامه قبل أنْ يُحْرِم. ورُوِيَ عن عائشةَ قالت: كُنْتُ أُطَيِّبُ رسولَ الله ﷺ بأطْيَب ما أَقْدِرُ عليه قبل أنْ يُحْرِم. وفي رواية مالك في «الموطأ»، والبخاري، وأبي داود، عن عائشةَ قالت: كُنْتُ أُطَيِّبُ رسولَ الله ﷺ لإحرامه قَبْل أنْ يُحْرِم، ولإحْلالِهِ قبل أنْ يَطُوفَ بالبيتِ. وفي لَفْظٍ لهما: كأنّي أنْظُرُ إلى وبيص الطِّيب في مَفْرِق رسول الله ﷺ وهو مُحْرِم. وفي لفظ لمسلم: كأنّي أنظر إلى وبيص المِسْك في مَفْرِق رسولِ الله ﷺ وهو يُلَبِّي. والوَبِيص: ـ بصادٍ مُهْمَلة ـ البَرِيق.

ويُسْتَحَبُّ أنْ يَتَدَهَّنَ أيضاً، لما رُوِي عن عائشةَ قالت: كان ﷺ إذا أرَادَ أنْ يُحْرِمَ تَطَيَّبَ بأطْيَب ما يَجِدُ، ثُم يُرَى وبيصُ الدُّهْنِ في رَأْسِهِ ولِحْيَتِهِ بعد ذلك. رواه مسلم.

(وصَلَّى شَفْعَاً) أي ركعتين عند إحْرَامه، لما رَوَى أبو داود من حديث ابن عباس: خرج رسول الله ﷺ حَاجّاً، فَلَمّا صَلَّى في مسجده بِذِي الحُلَيْفَة ركعتيه، أوجب في مجلسه فَأهَلَّ حين فَرَغَ من رَكْعَتَيْن.

ويُستحب أنْ يقرأ فيهما بـ: ﴿قُلْ يا أيُّها الكافِرُون﴾، وسورة الإخلاص. وفي رواية أبي داود عن أنس: أنّه ﷺ صَلَّى الظهر ثُمَّ رَكِبَ راحِلَتَهُ، فَلَمّا عَلَا جَبَلَ البَيْدَاء أهَلَّ.

[أحْكامُ المُـفْرِدِ]

وقَالَ المُفْرِدُ: اللَّهُمَّ إنِّي أُريدُ الحَجَّ فَيَسِّرْهُ لي وتَقَبَّلْهُ مِنِّي، ثُمَّ لَبَّى، يَنْوي بها الحَـجَّ، وهِيَ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيك، إنّ الحَمْدَ والنِّعْمَةَ لَكَ والمُلْك لا شَرِيكَ لَك.

[أحْكامُ المُـفْرِدِ]

(وقَالَ المُفْرِدُ): وهو الذي يريد إحرام الحَجِّ فقط. (اللَّهُمَّ إنِّي أُريدُ الحَجَّ فَيَسِّرْهُ لي وتَقَـبَّلْهُ مِنِّي،) فيطلب تَيْسِيرَهُ، لأنّ أداءه في أزمنة متفرقة، وأمْكِنَةٍ متباينة، فلا يخلو عن المشقة عادةً، ويطلب تَقَبُّلَه، لأنّ المَدار على حصوله والاقتداء بالخليل وإسماعيل عليهما السلام في قولهما: ﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا﴾ [سورة البقرة، الآية ١٢٧].

(ثُمَّ لَبَّى، يَنْوي بها) أي بالتَّلْبية ﴿الحَجَّ﴾ لأنَّه عبادة، فلا يَتأَتَّى إلّا بالنِّيَّةِ.

وفي «سنن أبي داود» من حديث أبي إسحاق، عن خُصَيف، عن سعيد بن جُبَيْر قال: قلت لعبدالله ابن عبّاس: عَجِبْتُ لاختلافِ أصحاب رسولِ الله ﷺ في إهْلالِه حين أوْجَبَ. فقال: إنِّي لأعْلَمُ النّاسِ بذلك، إنّها إنَّما كانَتْ مِن رسول الله ﷺ حَجَّةً واحدةً، فمن هنالك اختلفوا. خَرَجَ رسولُ الله ﷺ حَاجًّاً، فلمّا صلَّى في مسجده بذي الحُلَيْفَة ركعتيه، أوْجَبَ في مَجْلِسِه، فَأَهَلَّ بالحج حين فَرَغَ مِن ركعتيه، فسمع ذلك منه أقْوَامٌ فحَفِظَتْهُ عنه، ثُمَّ رَكِبَ فَلَمَّا اسْتَقَلَّت به ناقَتُهُ أهَلَّ، وأدْرَكَ منه ذلك أقوامٌ، وذلك أنّ النّاسَ كانوا يأْتون أرسالاً فَسَمِعُوه حين استقلت به ناقته يُهِلُّ، فقالوا: إنَّما أهَلَّ حين استقلتْ به نَاقَتُه، ثُمَّ مَضَى رسول الله ﷺ، فلمّا عَلا على شَرَف البَيْدَاء، أهَلَّ، وأدرك ذلك منه أقوام، فقالوا: إنَّما أهَلَّ حين علا على شرف البيداء، وأيْمُ الله، لَقَدْ أوْجَب في مصلّاه، وأهَلَّ حين استقلتْ به ناقَتُه، وأهَلَّ حين عَلا على شَرَف البيداء. ورواه الحاكم أيضاً، وقال: صحيح على شرط مسلم.

(وهِي:) أي التلبية المسنونة (لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيك،) أي أجَبْتُ لك إجَابَةً بعد إجابةٍ (إنّ الحَمْدَ والنِّعْمَةَ لَكَ والمُلْك) أي لك (لا شَرِيكَ لَك) أي في المُلك ولا في غيره.

وفي الكتب الستة عن ابن عمر: أن تلبية رسولِ الله ﷺ «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْك، إلى آخره. وقد أجمع المسلمون على أنّ التلبية بالحج هكذا.

ولا يُنْقِصُ منها وإنْ زَادَ جَازَ، فَصَارَ مُحْرِماً.

[مَحْظُورَاتُ الإحْرامِ]

فَيَتَّقِي الرَّفَثَ، والفُسُوقَ، والجِدَال،

(ولا يُنْقِصُ مِنها) أي من التلبية المأْثورة بالروايات المشهورة.

(وإنْ زَادَ) عليها (جَازَ). وقال القُدُوري في «شرحه»: إن زاد عليها استُحِب. والأظهر أنْ يُقال: إنّ الزيادةَ مُسْتَحَبّةٌ إنْ كانت مرويةً عن الصحابة، وجازتْ إنْ كانت بخلافها، لقول نافع: وكان ابن عمر يزيد في تلبيته: لبيك، لبيك وسَعْدَيْك، والخير بيديك، لبيك والرغباء إليك والعمل. رواه مسلم والأربعة.

وإذا فَرَغَ من تلبيته سأل اللهَ مغفرته ورضوانه واستعتقه من النَّار. رواه الطبراني عن خُزَيْمَةَ بن ثابتِ الأنصاري.

ويُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصوتِ بالتلبية، لقوله ﷺ: «جاءني جبرائيل فقال: يا محمدُ، مُرْ أصْحابك فَلْيَرْفَعُوا أصْواتَهم بالتلبيةِ، فإنّها من شعائرِ الحجِّ». رواه ابن ماجة. ورُوِي عن القاسم بن محمد بن أبي بكر أنَّه قال: كان يَسْتَحِبُّ الصلاة على النّبيِّ ﷺ بعد التلبية. رواه أبو داود والدَّارَقُطْنِي.

(فَصَارَ مُحْرِماً) أي بالجَمْع بين النِّـيّة والتلبية. وينعقد الإحرام بمجرّد النِّـيّة، ويُسَنُّ بهما عند مالك والشافعي، وهو رواية عن أبي يوسف قياساً على الصوم.

[مَحْظُورَاتُ الإحْرامِ]

(فَيَتَّقِي الرَّفَثَ والفُسُوقَ والجِدَال)، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الحَجَّ فلا رَفَثَ ولا فُسُوقَ ولا جِدَالَ في الحَجِّ﴾، وهذا نَهْي في صيغة النفي، وهو آكَدُ. والرَّفَثُ: الجِماع، لقوله سبحانه: ﴿أُحِلَّ لَكُم لَيْلَةَ الصِّيامِ الرَّفَثُ إلى نِسَائِكُم﴾، أو ذِكْرُ الجِماع ودواعيه بحضرة النساء.

وقيل: الفُحْشُ من الكلام. وقيل: ذِكْرُ الجِماع، ولو في غَيْبَةِ النساء. والفُسُوق: هو الخروج عن حدود الشريعة، وهو في حالة الإحرام أَشَدُّ وأَقْبَح، لأنّها حالة الإقبال على الطاعات وهِجْرَان المباحات، فصار كلبس الحرير في الصلاة، والتطريب في القراءة. والجِدال: المجادلة، وهي المخاصمة مع الرفيق، أو الخادم، أو المُكَارِي من غير ضرورة تلجِئُهُ إليه، وإلّا فمن تمام الحج ضَرْبُ الجَمّال، وقد ورد أنّ الصِّدِّيقَ ضرب جمّاله لتقصيره في الطريق.

وقَتْلَ صَيْدِ البَرِّ، والإشارةَ إليه، والدَّلالَةَ عَلَيه، والتَّطَيُّبَ، وقَلْمَ الظُّفْرِ، وسَتْرَ الوَجْهِ والرَّأْسِ،

(وقَتْلَ صَيْدِ البَرِّ) وهو ما كان توالده ومثواه في البر، دون صيد البحر: وهو ما يكون كلاهما في البحر. وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُم صَيْدُ البَحْرِ وطَعَامُهُ مَتاعاً لكُم وللسَّيَّارةِ وحُرِّمَ عَلَيكُم صَيْدُ البَرِّ ما دُمْتُم حُرُماً﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٦] أي مُحْرِمين.

(والإشارةَ إليه، والدَّلالَةَ عَلَيه) والفرق بينهما: أن الإشارة لما يكون بالحضرة، والدَّلالة لما يكون بالغَيْبة، والنوعان ممنوعان لما في الكتب الستة من حديث أبي قَتَادة: أنَّهم كانوا في مَسيرٍ لهم، بَعْضُهُم مُحْرِمٌ وَبَعْضُهُم لَيْس بِمُحْرِمٍ، قال: فَرَأَيْتُ حِمَارَ وَحْشٍ فَرَكِبْتُ فرسي، وأَخَذْتُ الرُّمْحَ واسْتَعَنْتُ بهم، فأبَـوا أنْ يُعِينُوني، فاخْتَلَسْـتُ سوطاً من بعضهم وشددت على الحمار فأصَبْـتُه، فأكلوا منه فأشفقوا ـ وفي نسخة: واستبقوا ـ قال: فَسُئِلَ عن ذلك النّبيُّ ﷺ فقال: «أمِنْكُم أحَدٌ أمَرَهُ أنْ يَحْمِلَ عليها أو أشارَ إليها؟» قالوا: لا، قال: «فكلوا ما بقي من لَحْمِهَا».

(والتَّطَيُّبَ) والتدهُّنَ، والخَضْبَ بالحِـنَّاء، وشمَّ الرياحين والثمار الطيبة، لما روى الترمذي، وابـن ماجة من حديث ابن عمر قال: قامَ رجلٌ إلى النّبيِّ ﷺ فقال: مَن الحاجُّ ـ أي الكامل ـ؟ فقال: «الشَّعِث التَّـفِل». والشَّعِث: المنتشر شعر الرأس. والتفل: التارك الطيب. وقال الشافعي: يجوز له الخِضَاب بالحِنَّاء، لأنّه ليس بطِيب. ولنا أنّه ﷺ نهى المُعْتدة عن الكحل والخِضَاب والحِنَّاء. وقال: «الحِنَّاءُ طِيبٌ». رواه النسائي.

(وقَلْمَ الظُّفُرِ) لأنّه من قضاء التَّـفَث: أي إزالته. والتَّـفَثُ: الوسخ، وقد قال تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَـقْضُوا تَفَثَهُم﴾، أي بعد التحلل الأول.

(وسَتْرَ الوَجْهِ والرَّأْسِ) لقوله ﷺ: إحرامُ الرجل في رَأْسِهِ وإحرامُ المرأةِ في وَجْهِهَا». رواه الدَّارَقُطْنِيّ، والبيهقي في «سُننهما». ورُوِي عن عائشة أنّها قالت: كان الركبانُ يَمُرُّونَ بنا ونحنُ مع رسول الله ﷺ مُحْرِمَاتٌ، فإذا حَاذُونا سدلت إحدَانا جِلْـبَابَهَا من رأْسها، فإذا جاوزونا كشفنا. رواه أبو داود، وأحمـد وغيرهما.

وما في «صحيح مسلم»، والنسائي، وابن ماجة عن سعيد بن جُبَير عن ابن عباس: أنّ رجُلاً وقصته راحلتُه وهو مُحْرِمٌ فمات، فقال رسولُ الله ﷺ: «اغسلوه بماءٍ وسِدْرٍ، وكَفِّنُوه في ثوبيه، ولا تُمِسُّوهُ طِيباً، ولا تُخَمِّروا رأْسَهُ ولا وَجْهَهُ، فإنَّه يُبْعَثُ يومَ القيامة مُلَبِّياً».

وغَسْلَ رَأْسِهِ ولِحْيَتِهِ بالخِطْمِي وقَصَّها، وحَلْقَ رَأْسِهِ، وشَعْرَ بَدَنِهِ، ولُبْسَ مَخِيطٍ، وعِمامَةٍ، والمَصْبوغِ بِطِيبٍ، إلّا بَعْدَ زَوَالِهِ.

(وغَسْلَ رَأْسِهِ ولِحْيَتِهِ بِالخِطْمِي): وهو ـ بِكَسْر الخاء المعجمة ـ نَبْتٌ يُغْسَلُ به الرأس. أمّا عند أبي حنيفة فلأنّه طِيب، وأمّا عِنْدَهما فلأنّه يَقْتُل هَوَامَّ الرّأس واللِّحية، ويُلَيِّن الشّعر. وثمرة الخلاف تظهر فيما يجب بسببه: فعند أبي حنيفة دَمٌ، وعندهما صَدَقَةٌ. وقيد «بالخِطْمِي» لأنّ غَسْلَهُما بالأُشنان والصابون ونحوهما جائز اتفاقاً. وأجاز الشافعيُّ بالخِطْمِي أيضاً خلافاً لِمَالِك.

(وقَصَّها) أي قَصّ لحيته. لأنّه في معنى الحلق (وحَلْقَ رَأْسِهِ) لقوله تعالى: ﴿ولا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُم﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦] الآية. وفي معناه التقصيرُ، وشَعْرَ بَدَنِهِ ولو بنَـتْفٍ أو غيره من إزالته.

(ولُبْسَ مَخِيطٍ) على الوجه المعتاد، فلو ارتدى بقميص أوِ اتَّزَرَ بِسِرْوال لا شيء عليه. (وعِمامَةٍ) ـ بالكسر ـ وفي معناه الطاقيةُ، وخُفين إلّا إذا لم يجد نعلين، فإنّه يَلْبَسُ الخُفَّيْن بعد أنْ يقطعهما أسْفَلَ من الكعبين ـ أعني المِفْصَلَيْنِ الذين في وسط القدمين عند مَعْقِدِ الشِّرَاك ـ.

(والمَصْبُوغِ بِطِيبٍ) أي بشيءٍ له رائحة مستلذّة من زَعْفَرَان، أو وَرْس، أو عُصْفُر، وهو قول الثَّوْري. وأصل ذلك ما في الكتب الستة من حديث ابن عُمرَ: أنّ رَجُلاً قال: يا رسولَ الله ما تَأْمُرُنا أنْ نَلْبَسَ من الثيابِ في الإحْرَام؟ قال: «لا تَلْبَسُوا القُمُص، ولا السراويلات، ولا العمائم ولا البرَانِس، ولا الخِفَاف إلّا أنْ يكونَ أحَدٌ ليس له نَعْلانِ، فَلْيَلْبَس الخُفَّيْنِ، وليَقْطَعْهُما أسْفَلَ من الكعبين، ولا تَلْبَسُوا شيئاً مَسَّهُ زعفران ولا وَرْس».

(إلّا بَعْدَ زَوَالِهِ) أي زوال الطِّيب بالغسل، لأنّ النّهي للطِّيب لا للون، بدليل أنّ المُحْرِم يجوز له لُبْسُ المَصْبُوغِ بمَغْرَة: وهو طين أحْمَر، لأنّه لا رائحة له. وقيل: إلّا أنْ يكون الثوبُ المَصْبوغُ مَغْسولاً لا يَنْفُض ـ أي لا يَفُوح ـ وقيل: لا يتناثر، والتّفْسِيرانِ مَرْوِيّانِ عن محمد.

وأمّا النِّساءُ المُحْرِماتُ فَقَدْ أباح لهنّ النّبيُّ ﷺ لُبْس السراويل والقُمُص، كما رواه أبو داود.

[مُباحات الإحْرام]

لا الإسْتِحْمامَ، والإسْتِظْلالَ بِبَيْتٍ أوْ مَحْمِلٍ.

وشَدَّ الهِمْيَانِ في خَصْرِه. وأكْثَرَ التَّلْبِيَةَ

[مُباحات الإحْرام]

(لا الإسْتِحْمامَ) أي لا يجب أنْ يتقي المُحْرم استعمال الماء الحار ودخول الحمام، لما في الصحيحين من حديث عبدالله بن حُنَيْن: أنّ عبدالله بن عباس والمِسْوَر بنَ مَخْرَمة اختلفا بالأبواء. فقال ابن عباس: يَغْسِل المُحْرِمُ رأسَه، وقال المِسْوَرُ: لا يغسله، فَأَرْسَله ابن عباس إلى أبي أيُّوب الأنصاري فوجده يغتسل بين القرنين، وهو مُسْتَتِر بثوب، قال: فسلمت عليه، فقال: مَنْ هذا؟ قُلْتُ: أنا عبدالله بن حُنَيْن، أرسلني إليك عبدالله بن عباس أسأَلُك كيف كان رسول الله ﷺ يَغْسِلُ رَأْسَه وهو محرم؟ قال: فوضع أبو أيُّوب يده على الثوب فطأطأه أي خفضه حتى بَدَا لي رأسه ـ ثم قال لإنسان يَصُبُّ عليه ـ: اصْبُبْ، فَصَبَّ على رأسه، ثمّ حَرَّك أبو أيوب رأسه بيديه: فأقبل بهما وأدبر، ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل.

وفي البخاري: قال ابن عباس: يَدْخُلُ المُحْرِمُ الحمّامَ.

(و) لا (الإسْتِظْلالَ بِبَيْتٍ) من حَجَر أوْ مَدَر أوْ صوف أو وَبَر (أوْ مَحْمِلٍ) لما في حديث جابر الطويل: فأمَرَ بِقُبّةٍ من شَعرٍ فضُرِبَت له بِنَمِرَة، فسار رسولُ الله ﷺ حتى أتى عرفة، فوجد القُبّة ضُرِبَت له بنمرة، فنزَلها حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقَصْواء فَرُحِّلَتْ له.

(و) لا (شَدَّ الهِمْيَانِ) ـ بكسر الهاء ـ ما توضع فيه الدراهم والدنانير سواء تحت الإزار ـ كما هو العادة ـ أو فوقه، لأنّه لم يرد حفظ الإزار به، كما ذكره ابن الهُمَام. (في خَصْرِه) ـ بفتح أوله ـ أي على وسطه لقول عائشة: أَوْثِق عليك نفقتك بما شئت، حين سُئِلَت عنه. وكره مالك شَدَّهُ بما فيه من نفقة غيره، لعدم الضرورة.

ولأنّه ليس في معنى لُبْسِ المَخِيط فاستوت فيه الحالتان.

(وأكْثَرَ التَّلْبِيَةَ) أي جهراً، لقوله ﷺ: «أتاني جبرائيلُ عليه السّلامُ فأمَرَني أنْ آمُرَ أصْحَابي ومَنْ معي أنْ يَرْفَعُوا أصواتهم بالإهلال ـ أو قال: بالتلبية ـ. مُتّفَقٌ عليه. ولما روى أبو بكر الصدِّيق: أنّه ﷺ سُئِل: أيُّ الحَجِّ أفْضَل؟ قال: «العَجُّ والثَّجُّ». رواه الترمذي. والعج: رَفْعُ الصوتِ بالتلبية. والثج: إسالة دم الهَدْي.

مَتَى صَلَّى أَوْ عَلا شَرَفاً، أو هَبَطَ وَادِياً، أَوْ لَقِيَ رُكْبَاناً، أَوْ أَسْحَرَ.

[أَفْعَالُ الحَجِّ]

وإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ بَدَأَ بالمَسْجِدِ، وحِينَ رَأَى البَيْتَ كَبَّرَ،

(مَتَى صَلَّى) المكتوبة وغيرها في ظاهر الرواية (أَوْ عَلَا شَرَفاً) أي مكاناً عالياً (أو هَبَطَ وَادِياً) أي نَزَل مكاناً سُفْلِيّاً (أَوْ لَقِيَ رُكْبَاناً) وهو اسْمُ جَمْعٍ، أو جمع راكب، وتخصيص الركب اتفاقي إذْ لو لقِيَ مشاةً لكانَ الأمر كذلك.

(أَوْ أَسْحَرَ) أي دَخَلَ في السَّحر: وهو سُدس آخر الليل، لما روى ابن أبي شَيبة عن خَيْثَمَة قال: كان السّلف يستحبون التلبية في ستة مواضع: في دبر الصلاة، وإذا استقلّ الرّجُلُ راحلته، وإذا صعد شَرَفاً، وإذا هَبَط وادياً، وإذا لَقِيَ بعضُهم بعضاً، وبالأسحار.

[أَفْعَالُ الحَجِّ]

(وإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ) يُستحب أن يدخلها من كدآء ـ بفتح الكاف والمد ـ وهي الثّنِية التي بأعلى مكّةَ على درب المُعَلَّى وطريق الأبطح بجنب الحَجُون، وهي مَقْبَرَةُ أهل مكّة. ويخرج من كُدَا ـ بالضمِّ والقَصْر ـ وهي الثّنِية التي بأسفل مكة على درب اليمن، لما في مُسْلِمٍ وغيره من حديث عائشةَ: أنّ النّبيَّ ﷺ لما جاء إلى مكةَ دخل من أعلاها، وخرج من أسفلها.

ثُمَّ لا فَرْقَ بين الدخول ليلاً أو نهاراً لما روى النَّسائي: أنّه عليه الصلاة والسلام دخل مكة ليلاً في عمرته، ونهاراً في حجته. وقيل: نهاراً أفضَل، وإنَّما كَرِه ابنُ عمر الدخول بالليل للخوف من السُّرَّاق.

(بَدَأَ) بعد حفظ أثقاله ليكون حاضر القلب مقام إقباله (بالمَسْجِدِ) لما في الصحيحين من حديث عائشة: إنّ أوّل شيءٍ بدأ بِهِ رسولُ الله ﷺ حينَ قَدِمَ مكةَ: أنْ توضأ، ثُم طافَ بالبيت.

ويُستحب أنْ يدخل المسجد من باب السلام، لأنّه ﷺ دخل منه. ويُقَدِّمُ في دخوله رجلَه اليُمنى، ويقول: بسم الله، والحمد للهِ، والصلاة والسلام على رسول الله، اللّهمّ اغْفِر لي ذنوبي، وافتح لي أبواب رحمتك.

(وحِينَ رَأَى البَيْتَ كَبَّرَ،) اللهَ، واسْتَحْضَرَ في قلبه عظمة تلك البُقعة (وهَلَّلَ) تجديداً للتوحيد (ودَعَا)

وهَلَّلَ ودعَا، ثُمَّ اَسْتَقْبَلَ الحجَرَ وكَبَّرَ وهَلَّلَ، ورَفَعَ يَدَيْهِ كالصَّلاةِ واسْتَلَمَهُ إنْ قَدِرَ غَيْرَ مُؤذٍ لأحَدٍ،

لأنّ الدعاء عند رؤيته مستجاب. وروى الشافعيُّ عن سعيد بن جُبَير، عن ابن جُرَيج: أنّ النّبيَّ ﷺ كان إذا رأى البيت، رفع يَدَيْهِ وقال: «اللّهمّ زِد هذا البيتَ تشريفاً وتَعْظيماً وتَكْرِيماً ومهابةً، وزِد مَنْ شَرَّفَهُ وكَرَّمَهُ مِمَّنْ حَجَّه أو اعتمرَهُ تَشْريفاً وتعظيماً وتكريماً وبِرّاً».

ثُم اعلم أنّ أوّل ما يَبدأُ به داخِلَ المسجد الحرام الطّوافُ مُحْرِماً أو غير مُحْرِم دون الصلاة، إلّا أنْ يكون عليه فائتة أو خوف فَوْت الوقتية، أو الوتر، أو سنة راتبة، أو فَوْت الجماعة، فَتُقَدّم الصلاة في هذه الصور على الطّواف.

(ثُمَّ اسْتَقْبَلَ الحَجَرَ) الأسود لِمَا رُوي مِن: «أنّ الحجر يَمِينُ اللهِ في الأرض يُصَافِحُ بها عبادَه». رواه الخَطِيب، وابن عَساكِر عن جابر. وفي رواية: «الحَجَرُ يمِينُ اللهِ، فَمَنْ مسَحَهُ فَقَدْ بَايَعَ اللهَ». ولما في مُسْلم عن جابر قال: لَمَّا قَدِم النّبيُّ ﷺ مكةَ، بَدَأ بالحجرِ فاسْتَلَمَه، ثُم مَضَى على يمِينِه فَرَمَلَ ثلاثاً، ومَشَى أرْبَعاً. وعن ابن عمر قال: استقبل النّبيُّ ﷺ الحجرَ، ثُم وَضع شَفَتَيْهِ عليه فبكى طويلاً، ثُمَّ الْتَفَتَ فإذا هو بعمرَ ابن الخطاب ﵁ يَبكي، فقال: «يا عمر ههنا تُسْكَب العَبَرات». رواه ابن ماجة، قال الحاكم: صحيح الإسناد. وهذا الاستقبال مع الاستلام أو نحوه في ابتداء الطواف سنة مؤكدة، ومستحبةٌ في أول كل شوط عندنا لا واجبٌ كما قيل.

(وكَبَّرَ) فيقول: باسم اللهِ واللهُ أكبرُ، لما روى أحمد، والبخاري عن ابن عباس: أنّه ﷺ طاف على بَعيرٍ، كُلَّما أتى على الرُّكْنِ أشَارَ إليه بشيءٍ في يده، وكَبَّرَ.

(وهَلَّلَ، ورَفَعَ يَدَيْهِ) عند التكبير لافتتاح الطّواف حِذاءَ مَنْكِبيه أو أُذُنَيْهِ مُسْتَقْبِلَ القبلة بباطن كفّيه. (كالصَّلاةِ) أي ناوياً به، لأنّ الطواف كالصلاة على ما ورد.

(واسْتَلَمَهُ) أي لَمَسَهُ باليد. والقُبْلَةُ من غير صوتٍ. وقيل: وضع كفيه على الحجر وقَبّله، أو مَسَحَه بالكفّ وقَبّلهُ (إنْ قَدَرَ غَيْرَ مُؤذٍ لأحَدٍ) لأنّ تَرْكَ الأذى واجبٌ، والاستلام سُنّةٌ، ولما روى أحمد والبيهقي عن عمر أنّ النّبيَّ ﷺ قال له: «يا عمرُ، إنّكَ رجلٌ قويٌّ، لا تُزاحِم على الحجر فتؤذي الضّعِيفَ، إنْ وَجَدْتَ خَلْوَةً فاسْتَلِمْه، وإلّا فاسْتَقْبِلهُ، وكَبِّرْ وهَلِّل». وكذا رواه الشافعي، وإسحاق بن رَاهُويَه، والطحاوي.

وأمّا التقبيل فسُنّةٌ مُؤَكَّدةٌ، لما في البخاري عن عمر: أنّه سُئِل عن اسْتِلام الحَجَرِ فقال: رأيتُه ﷺ

وإلاّ يَمَسُّ شَيْئاً في يَدِهِ وقَبَّلَهُ. وإنْ عَجَزَ اسْتَقْبَلَهُ وكَبَّرَ وهَلَّلَ وحَمِدَ اللهَ وصَلَّى على النَّبيِّ ﷺ، وَطَافَ طَوَافَ القُدُوم.

ويُسَنُّ هذا للآفاقي، آخِذاً عَنْ يَمِينِهِ مِمّا يَلي البابَ

يَسْتَلِمُه ويُقَبِّلُه. وروى النَّسائي عن ابن عمر: أنّ عمر قبَّله ثلاثاً. ولما في الكُتُبِ الستّةِ عن عمرَ بن الخطاب: أنه جاء إلى الحجر فقبّله، وقال: إنِّي أعلم أنّكَ حَجَرٌ لا تَضُرُّ ولا تَنْفعُ، ولولا أنِّي رَأيتُ رسولَ الله ﷺ يُقبِّلُكَ لما قبَّلْتُكَ.

(وإلاّ) أي وإن لم يَقْدِر على استلام الحجر، أوْ قَدَرَ عليه لكن يؤدي إلى الضرر. (يَمَسُّ شَيْئاً في يَدِهِ) من نحو عصا وغيره (وقَبَّلَهُ) لما روى الجماعة إلاّ الترمذيَّ عن ابن عباس أنّ النَّبيَّ ﷺ طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمِحْجَن معه ـ وهو، بكسر الميم وفتح الجيم: عُودٌ معوج الرأس ـ.

قيل: إنَّما طاف عليه الصلاة والسلام وهو راكبٌ لِبَيان الجواز، والأصح أنّه لِيراه الناسُ ويأخذوا عنه، وقد جاء ذلك في «صحيح مسلم» من حديث جابر.

هذا، وفي الصحيحين عن ابن عمر قال: لم أرَ النّبيَّ ﷺ يَمَسُّ مِن الأركان إلاّ اليَمانِيَيْن.

(وإنْ عَجَزَ) عن الاستلام (اسْتَقْبَلَهُ) قائماً بحياله، رافعاً يدَيه حِذاءَ مَنْكِبيه أو أُذنيه، جاعِلاً بطنها نَحْوَه، مشيراً بهما إليه.

(وكَبَّرَ وهَلَّلَ) ويقول: اللهُ أكبرُ اللهُ أكبرُ، لا إله إلاّ الله (وحَمِدَ اللهَ وصَلَّى عَلى النَّبيِّ ﷺ) ويقول: اللّهمّ إنّي أسألُكَ إيماناً بِكَ، وتَصْدِيقاً بكتابِكَ، ووَفَاءً بِعَهْدِكَ، واتِّباعاً لِسُنَّةِ نبيِّك محمدٍ ﷺ.

(وَطَافَ) أي المُفْرِدُ بالحجِّ (طَوَافَ القُدُوم) ويُسمَّى طوافَ التحية، (ويُسَنُّ هذا) الطّوافُ (للآفاقي) أي غير المكّي، وإلاّ فَسُنَّ لأهْلِ المواقيتِ وداخِلِيها أيضاً. وأما المُعْتَمِر فليس عليه طواف القدوم، فيطوف طواف العمرة. وأما القَارِن فيطوف أولاً طوافَ العمرة، ثُم طوافَ القدوم.

(آخِذاً) حال استقباله الحَجَر (عَنْ يَمِينِهِ) أي يمين الطائف لا يمين الحجر، فقَوْلُه: (مِمّا يَلي البابَ) ـ أي باب الكعبة ـ تأكيدٌ لقوله: عن يمينه، فيصيرُ البيتُ في الطواف عن يساره ليكون الباب في أوَّل طوافه، لقوله تعالى: ﴿وأتُوا البُيُوتَ مِن أبوابِها﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٩]، أو لأنّ القلب في الجانب الأيسر. وفي مسلم والنَّسائي عن جابر: لَمَّا قَدِم النّبيُّ ﷺ مَكّةَ بَدَأ بالحجر، فاستلمه، ثُمَّ مضى على يمينه، فَرَمَلَ ثلاثاً ومَشَى أرْبَعاً.

ورَاءَ الحَطِيمِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَرْمُلُ في الثلاث الأُوَل مُضْطَبِعاً،

(ورَاءَ الحَطِيمِ) ويُسَمَّى حظيرة إسماعيل، وهو البُقعة التي تحت الميزَاب، عليها حاجز على هيئة نصف دائرة، بينها وبين البيت فُرجة. سُمِّي بالحطيم لأنه حُطِّم من البيت ـ أي كُسِر ـ وبالحِجْرِ لأنّه حُجِرَ منه ـ أي مُنِع ـ. وإنَّما يُطَافُ وراءَ الحطيم لأنه من البيت، والمأمور هو الطواف به لا فيه، قال تعالى: ﴿وليَطَّوَّفُوا بالبَيْتِ العَتِيقِ﴾ [سورة الحج، الآية ٢٩].

وفي «الصحيحين» ـ واللفظ لمسلم ـ عن عائشةَ قالت: سألت رسولَ الله ﷺ عن الحِجْر، أمِنَ البيتِ هو؟ قال: «نعم»، قلت: فما بالُهم لم يُدْخِلُوه في البيت؟ قال: «إنّ قومكِ ـ يعني قريش ـ قصرت بهم النفقة ـ أي المال ـ حال العِمَارة»، قلت: فما شأنُ بابه مرتفعاً؟ قال: «فعل ذلك قَوْمُكِ ـ أي بَنُو شيبةَ من قريش ـ لِيُدْخِلوا مَنْ شاؤوا ويمنعوا مَنْ شاؤوا، ولولا أنّ قومَكِ حديث عهدهم بكفر، وأخاف أنْ تنكر قلوبُهم، لنظرت أنْ ألصق الحِجْرَ بالبيت، وأنْ ألزق بابه بالأرض». انتهى.

وفي «سنن أبي داود»: أنّ عائشة قالت: كنت أُحِبُّ أنْ أدخل البيت وأُصلّي فيه، فَأَخَذَ رسولُ الله ﷺ يدي فأدخلني الحِجْر فقال: صَلِّي في الحِجْر إذا أردتِ دخول البيت، فإنّما هو قطعةٌ منه، فإنّ قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت.

(سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ) من الحجر الأسود إليه نفسه شوط واحد (يَرْمُلُ) ـ بضم الميم ـ أي يُسْرِع، ويقارب الخطوتين، ويحرِّك في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين (في الثلاث الأُوَل) ـ بضم الهمزة وتخفيف الواو ـ جَمْع الأُولى مؤنث، الأُوَل ضد الأُخر. وذلك لما روى مسلم عن ابن عمر قال: رَمَلَ رسولُ الله ﷺ من الحَجَر إلى الحَجَر ثلاثاً، ومَشَى أرْبَعاً.

ولو زَحَمَهُ الناس في الرَّمَل وَقَف قائماً إلى أنْ يَجِدَ فُرْجَةً، لأنّه مِن سُنَّةِ الطواف ولابُدَّ له، بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحامِ، لأنّ الإشارة إليه بَدَلٌ له. وفي «شرح الطحاوي»: يمشي حتى يَجِدَ وهو الأظهر، لأنّ وقوفه مُخالفٌ للسُّنّةِ، فما لا يُدْرَك كلّه لا يترك كلّه.

(مُضْطَبِعاً) أي جَاعِلاً رداءه تحت إبْطِهِ اليُمنى مُلقياً طرفه على كتفه اليُسرى، لما روى أبو داود والمُنْذِري ـ وقال: حديث حسن ـ عن ابن عباس: أنّ رسول الله ﷺ وأَصْحَابَهُ اعْتَمَرُوا مِنَ الجِعْرَانَة، فَرَمَلُوا بالبيت وجعلوا أرديَتهم تحتَ إبَاطِهِم، ثُم قذفوها على عَوَاتِقِهِم اليُسْرى. وقد نقل ذلك عن النّبيّ ﷺ أنه طاف مُضْطَبِعاً وعليه بُرْدٌ. رواه ابن ماجة، والترمذي، وصحّحه أبو داود وقال: بِبُرْدٍ له أخضر.

ويُكره رَفْعُ صوتِه به وبغيره من الأذكار. وقد ثبت عنه ﷺ أنّه دعا بَيْن الركنين بقوله: ﴿رَبَّنَا

وكُلَّما مَرَّ بالحَجَرِ فَعَلَ ما ذُكِرَ. واسْتِلامُ الرُّكْنِ اليَمانِي حَسَنٌ.

وخَتمَ الطَّوَافَ باسْتِلامِ الحَجَرِ، ثُمَّ صَلَّى شَفْعَاً، يَجِبُ بَعْدَ كُلِّ طَوَافٍ عِنْدَ المَقَامِ

آتِنا في الدُّنيا حَسَنَةً وفي الآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٠١]. رواه أبو داود، والنَّسائي، وابن حِبَّان، والحاكم، وابن أبي شيبةَ عن عبدالله بن السائب مرفوعاً. وكذلك يقول بين الرُّكن والحَجَر كما رواه ابن أبي شيبةَ عنه. وكذا يقول في الطواف، أي سائر أماكنه، كما رواه الحاكم عنه أيضاً.

ورَوَى ابن ماجة عن أبي هريرة أنّه سمع النّبيَّ ﷺ يقول: «مَنْ طافَ بالبيتِ سَبْعاً ولا يتكلّم إلّا بـ: سُبْحَانَ اللهِ، والحمدُ للهِ، ولا إله إلّا اللهُ، واللهُ أكبرُ، ولا حَوْلَ ولا قُوَّةَ إلّا باللهِ العَليِّ العظيم، مُحِيَتْ عنه عَشْرُ سيّئاتٍ، وكُتِبَتْ له عَشْرُ حَسَنَاتٍ ورُفِعَتْ له عَشر درجاتٍ».

(وكُلَّما مَرَّ بالحَجَرِ) الأسود (فَعَل ما ذُكِرَ) من الاستلام، لأنّ أشواط الطواف كَرَكَعَاتِ الصلاة، وكما يفتح كلَّ ركعةٍ بالتكبير، يفتح كلَّ شوطٍ بالاستلام، وَوَرَدَ في «مُسْنَد أحمد»، والبخاري وغيره: أنّ النّبيَّ ﷺ طَافَ على بعيرٍ كُلَّما أتى على الرُّكْنِ أشارَ إليه بشيءٍ في يَدِهِ وكَبَّرَ.

(واسْتِلامُ الرُّكْنِ اليَمانِي حَسَنٌ) مِن غير تقبيل في قول أبي حنيفةَ وأبي يوسف لما رواه مسلم وأبو داود عن ابن عمر أنّه قال: ما تَرَكْتُ استلامَ هذين الرُّكْنَين: الرُّكْنِ اليماني، والحَجَرِ الأسودِ، مُنْذُ رأيْتُ رسولَ الله ﷺ يَسْتَلِمُهُما.

(وخَتمَ الطَّوَافَ باسْتِلامِ الحَجَرِ) ليكونَ ختامَهُ مِسْكٌ، والإيماء إلى قوله تعالى: ﴿كما بَدَأَكُم تَعُودُون﴾ (ثُمَّ صَلَّى شَفْعَاً، يَجِبُ) عندنا وعند مالك (بَعْدَ كُلِّ طَوَافٍ) فرضاً أو نَفْلاً. لما رَوى البخاري عن الزُّهري: فإنّ النّبيَّ ﷺ لم يَطُف قَطُّ أُسبوعاً إلّا صَلَّى ركعتين. ومنها قول ابن عمر: سَنَّ رسولُ الله ﷺ لِكُلِّ أُسبوعٍ ركعتين. رواه أبو القاسم تَمَّامُ بن محمد الرَّازِي في «فوائده».

ومنها قول الحسن البصري: مَضَتِ السُّنَّةُ أنّ مع كل أُسبُوعٍ ركعتين، لا يجزئُ عنهما تَطَوُّعٌ ولا فريضةٌ. رواه ابن أبي شيبةَ في «مُصَنَّفِهِ».

(عِنْدَ المَقَامِ) أي مقام إبراهيم ﷺ: وهو الحجر الذي عليه أثَرُ قَدَميه لقوله تعالى: ﴿واتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إبراهيمَ مُصَلًّى﴾ [سورة البقرة، الآية ١٢٥] والأمر للوجوب، وقد واظب عليه النّبيُّ ﷺ من غير تَرْكٍ أصلاً. وقال السُّدِّي وقَتَادةُ: أُمِرُوا أنْ يُصَلُّوا عند المقام، أي ركعتي الطَّواف.

وروى أحمد ومسلم أنّه ﷺ لما انتهى إلى المقام قرأ: ﴿واتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إبراهِيمَ مُصَلًّى﴾، فَصَلَّى

أَوْ غَيْرِهِ مِنَ المَسْجِدِ، ثُمَّ عَادَ واسْتَلَمَ الحَجَرَ وخرَجَ، وصَعِدَ الصَّفَا واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ وكَبَّرَ وهَلَّلَ وصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ورَفَعَ يَدَيْهِ

ركعتين وقرأ فاتحة الكتاب، و﴿قُلْ يا أيُّها الكافِرُون﴾ و﴿قُل هُوَ اللهُ أحَد﴾، ثُمَّ عاد إلى الرُّكْنِ فاستلَمَه، ثُمَّ خرج إلى الصَّفَا.

(أَوْ غَيْرِهِ مِنَ المَسْجِدِ) إنْ لم يَتَيَسَّر له الصلاة عند المقام. والحاصل: أنّ أفضل الأماكن لأداءِ صلاة الطّواف خلف المقام، وهو ما يصدق عليه ذلك عادةً وعُرْفاً، ثُم في الكعبة، ثُم في الحِجْر تحت المِيزَاب، ثُم كُلّما قَرُبَ مِن البيت، ثُم سائر المسجد، ثُم الحَرَم، ثُم جاز في غَيْرِه.

ولا يُكْرَه الطواف في الأوقات التي تُكْرَه فيها الصلاة، بخلاف صلاة الطواف فإنها مكروهةٌ فيها عندنا لما روى الطحاوي عن عبدالرحمن بن عبدالقاري قال: طافَ عمرُ بالبيتِ بعد الصُّبْح فلم يَرْكَع، فلما صار بذِي طُوَىً، وطلعت الشمس صلَّى ركعتين.

ويدعو بعد فراغه من الصلاة. والمأثور دعاء آدم عليه السلام: اللّهمّ إنَّكَ تَعْلَمُ سِرِّي وعلانيتي فاقْبَل مَعْذِرَتي، وتَعْلَمُ حاجتي فأعطني سُؤلِي، وتَعْلَمُ ما في نفسي فاغفر لي ذنوبي. اللّهمّ إني أسألك إيماناً يُباشِرُ قلبي، ويقيناً صَادِقاً حتى أعلمَ أنّه لا يصيبُني إلّا ما كتبت لي، ورضاءً بما قَسَمْتَ لي.

ويُسْتَحَبُّ أنْ يأتي زَمْزَمَ فَيَشْرَبُ منها وَيَتَضَلَّعُ، ويقول: اللّهمّ إني أسألك رِزْقاً واسعاً، وعلماً نافعاً، وشفاءً مِنْ كُلِّ داءٍ. ثُم يأتي المُلْتَزم ويَتَشَبَّثُ به ويضع صدره وبطنه وخَدَّه عليه، ويضع يديه فوق رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين. وقيل عليه العمل: يلزم الملتزم قبل الركعتين، ثُم يصليهما، ثُم يأتي زمزم.

(ثُمَّ) أي بعد ذلك إذا أراد السَّعْي (عَادَ واسْتَلَمَ الحَجَرَ) لما في حديث جابر أنّه ﷺ فَعَلَ ذلك (وخرَجَ) مِن أيِّ بابٍ شاء، وإنّما خَرَج النّبيُّ ﷺ مِنْ باب الصفا لأنّه أقربُ إليه (وصَعِدَ الصَّفَا) ـ بكسر العين ـ أي رَقِيَهَا بقدر ما يَرَى الكعبة.

(واسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ) قائماً (وكَبَّرَ) ثلاثاً مِن غير رَفْعِ يَدٍ (وهَلَّلَ) وقال: لا إلهَ إلّا اللهُ وَحْدَهُ لا شريكَ له، له الملكُ وله الحَمْدُ، يُحْيِي ويُمِيتُ، وهو حيٌّ لا يموت، بيده الخيرُ وهو على كُلِّ شيءٍ قَديرٌ، لا إله إلّا اللهُ، وَحْدَهُ، صَدَقَ وعده، ونصر عبده، وأعَزَّ جنده، وهزم الأحزاب وَحْدَه، لا إله إلّا اللهُ، ولا نعبد إلّا إيَّاه، مخلصينَ له الدِّينَ ولو كره الكافرون.

(وصَلَّى على النَّبِيِّ ﷺ) في أوّلِ دُعَائِهِ وآخره (ورَفَعَ يَدَيْهِ) حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ جاعلاً باطنها إلى السماء، لما روى أبو داود في «سُننه» عن ابن عباس أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «المسألة أن ترفَعَ يَدَيْكَ حَذْوَ مَنْكِبيك أو نَحْوَهُما».

ودَعَا بِمَا شَاءَ، ثُمَّ مَشَى نَحْوَ المَرْوَةِ سَاعِياً بَيْنَ المِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ، وصَعِدَ فِيها وفَعَلَ ما فَعَلَ عَلَى الصَّفَا، ثُمَّ سَعَى إلى الصَّفَا، فَصَارَ اثْنَينِ، يَفْعَلُ هَكَذا سَبْعاً.

ثُمَّ سَكَنَ بِمَكَّةَ مُحْرِماً وطَافَ نَفْلاً ما شَاءَ. وخَطَبَ الإمَامُ سابع ذِي الحِجَّةِ خُطْبَةً، وعَلَّمَ، ثُمَّ التَّاسِع، ثُمَّ في حَادِي عَشَر بِمِنَى.

(ودَعَا بِمَا شَاءَ) ومِنَ المأْثور: اللّهمّ إنَّك قلت: ادْعُوني أستجب لكم، وإنّك لا تُخْلِفُ الميعاد، وإني أسأَلُكَ كما هديتني للإسلام أنْ لا تَـنْزِعَه مني حتى تَتوفَّاني وأنا مُسْلِمٌ. رواه مالك عن ابن عمر موقوفاً. (ثُمَّ مَشَى) على هِينَتِهِ نازلاً (نَحْوَ المَرْوَةِ) داعياً: اللّهمّ اجْعَلْهُ حَجّاً مبروراً، وسعياً مَشْكوراً، وذَنْباً مغفوراً، وتجارةً لَنْ تَبُور يا عزيزُ يا غفورُ. وأمثال ذلك من الأدعية والأذكار.

(سَاعِياً) أي مُسْرِعاً (بَيْنَ المِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ) قائلاً: رَبِّ اغْفِر وارْحَم وتَجَاوَزْ عَمَّا تَعْلَم، إنَّكَ أَنْتَ الأعَزُّ الأكْرَمُ. رواه ابن أبي شيبةَ من قول ابن مسعودٍ موقوفاً. وعن جابر أنّه ﷺ نَزَل إلى المَرْوَةِ حتى إذا انصبَّتْ قَدَمَاهُ رَمَلَ في بطن الوادي، حتى إذا صَعِد مَشَى. رواه أبو داود. (وصَعِدَ فِيها) أي في المروة (وفَعَلَ ما فَعَلَ عَلَى الصَّفَا) من الاستقبال، والتكبير، والتهليل والدعاء، وهذا شَوْطٌ من السَّعْي.

(ثُمَّ سَعَى) أي مَشَى متوجّهاً (إلى الصَّفَا) وهو شَوْطٌ آخَرُ (فَصَارَ اثْنَينِ) ذَهَابُهُ إلى المروةِ واحدٌ، وعَوْدُهُ إلى الصَّفَا آخَرُ (يَفْعَلُ هَكَذا سَبْعاً) أي ابتداءها من الصفا وخَتْمَهَا بالمروة.

(ثُمَّ سَكَنَ بِمَكَّةَ مُحْرِماً) مِنْ غَيْرِ تَحَلُّل، لأنّه مُحْرِمٌ بالحج فلا يتحلل منه حتى يأتي بأفعاله.

(وطَافَ نَفْلاً ما شَاءَ) لأنّه يشبه الصلاة، لقوله ﷺ: «الطَّوافُ بالبيتِ صلاةٌ إلّا أنّ اللهَ تعالى قد أحلَّ فيه المنطق، فَمَنْ نَطَقَ فيهِ فلايَنْطِقْ إلّا بِخَيْر». رواه ابن حِبّان في «صحيحه». ورواية الترمذي والنَّسائي: «الطَّوافُ حولَ البيتِ مثلُ الصلاة، إلّا أنكم تتكلمون فيه، فَمَنْ تَكَلَّم فيه فلا يتكلّمنَّ إلّا بخير». ثُم طوافُ النَّفْل أفضلُ للغريب من صلاة التطوّع.

(وخَطَبَ الإمَامُ سابع ذِي الحِجَّةِ خُطْبَةً) واحدةً لا جلوس فيها، بعد صلاة الظهر (وعَلَّمَ) الناسَ فيها المناسك، والخروجَ إلى مِنَى وعرفةَ، والصلاةَ فيها، والوقوفَ، والإفاضةَ (ثُمَّ) خَطَبَ في اليوم (التَّاسِع) بعرفات خطبتين كالجُمُعَة (ثُمَّ) خطَبَ (في حَادِي عَشَر بِمِنَى) خطبةً واحدةً بعد صلاة الظهر لا يجلس فيها كخطبته يوم السابع، وعَلَّم فيها المناسك المحتاجَ إليها في كل خطبة.

ويَخْرُجُ غَدَاةَ التَّرْوِيةِ إلى مِنًى. ومَكَثَ بِهَا إلى فَجْرِ عَرَفَةَ ثُمَّ مِنْها إلى عَرَفَات، وكُلُّهَا مَوْقِفٌ إلَّا بَطْنَ عُرَنَةَ. وإذَا زَالَتِ الشَّمْسُ خَطَبَ الإمَامُ كالجُمُعَةِ وجَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ والعَصْر بأذانٍ وإقامَتَيْنِ.

(ويَخْرُجُ) أي الحاج مُلَبياً (غَدَاةَ التَّرْوِيةِ إلى مِنًى) لقول جابر في الحديث الطويل: فَلَمّا كان يوم الترويةِ توجّهوا إلى مِنَى فأهَلّوا بالحجِّ، وركِب رسولُ الله ﷺ فَصَلَّى بِمِنَى الظّهر، والعصر، والمَغْرب، والعِشاء، والفجر، ثُم مَكَثَ قليلاً حتى طَلَعَتِ الشَّمسُ فأجَاز رسولُ الله ﷺ حتى أتى عرفةَ... الحديثَ.

(ومَكَثَ) بعد وصوله إلى مِنَى (إلى فَجْرِ عَرَفَة) وصَلَّى الصبح، ومَكَثَ بعد الفجر إلى طلوع الشمس على ثَبِير، لما روينا من حديث جابر. (ثُمَّ) دَفَعَ (مِنْها) أي مِن مِنَى (إلى عَرَفَات) لما قَدَّمنا، ولِمَا روى ابنُ عُمر: أنّه ﷺ غدَا مِنْ مِنَى حين طَلَعَ الصُّبحُ في صبيحةِ يَوْمِ عَرَفَةَ حتى أتى عَرَفَةَ... الحديثَ. رواه أحمد وأبو داود.

وينزل في عرفة مع الناس حيث شاء، ويُكْره أن ينزل في موضع وحده، وقُرْبُ الجبلِ أفضلُ إنْ لم يكن هناك مزاحمة ومنكر.

(وكُلُّهَا) أي جميع أجزاء عرفة (مَوْقِفٌ) ولذا سُمِّيت عرفات (إلّا بَطْنَ عُرَنَةَ) لما روى الطبراني والحاكم ـ وقال: على شرط مسلم ـ من حديث ابن عباس أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوقِفٌ، وادفعُوا عن بَطْنِ عُرَنَة. والمُزْدَلِفَةُ كُلُّها موقفٌ، وادفعوا عن بَطْنِ مُحَسِّر». زاد ابن ماجة: «وكُلُّ مِنَى مَنْحَرٌ إلّا ما وراء العَقَبَة». ورواه أحمد عن جُبَيْرِ بنِ مُطْعِم وزاد: «وكُلُّ فِجَاجِ مِنَى مَنْحَرٌ، وفي كلِّ أيامِ التشريقِ ذَبْحٌ».

(وإذَا زَالَتِ الشَّمْسُ خَطَبَ الإمَامُ) في مسجد نَمِرَة بعد الزوال قبل الصلاة خطبتين، يَبْتَدِئُ فيهما إذا فَرَغَ المؤذِّن من الأذان بين يديه، ويجلس بينهما، (كالجُمُعَةِ) ويُعَلِّمُهم الوقوف بعرفةَ، ومُزْدَلِفَةَ وباقي المناسك، لحديث جابر: «فأجازَ رسولُ الله ﷺ حتى أتى عرفةَ، فوجد القبة قد ضربت له بِنَمِرَةَ، فَنَزَلَ بها، حتى إذا زَاغَتْ الشمسُ أمَرَ بالقَصْواء، فرُحِّلت له، فأتى بطنَ الوادي فخطب الناسَ إلى أنْ قال: ثُمَّ أذَّن ثُم أقام فصلّى الظهر، ثُم أقام فَصَلَّى العصر، ولم يُصَلِّ بينهما شيئاً... الحديثَ. رواه مسلم. وهذا معنى قوله (وجَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ والعَصْرِ) زَمَانِيّاً لما روينا (بأذَانٍ وإقَامَتَيْنِ) يؤذن ويقيم للظهر، ثُم يقيم للعصر، وعليه الإجماع.

وشُرِطَ الجَمَاعَةُ والإحْرَامُ فِيهِمَا، فلا يَجُوزُ العَصْرُ لِفَاقِدِ أحَدِهِما، ثُمَّ ذَهَبَ إلى المَوْقِفِ بِغُسْلٍ سُنَّ. ويَكْفِي حُضُورُ سَاعَةٍ مِنْ زَوَالِ عَرَفَةَ إلى فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَلَوْ كَانَ نَائِماً أو مَارّاً، أوْ مُغْمىً عَلَيْهِ، أوْ أَهَلَّ عَنْهُ رَفِيقُهُ، أوْ جَهِلَ أنَّها عَرَفَةُ.

وإذَا غَرَبَتْ أتى مُزْدَلِفَةَ

(وشُرِطَ) لهذا الجمع (الجَمَاعَةُ) في الصلاتين مع الخطيب (والإحْرَامُ) بالحَجِّ (فِيهِمَا، فلا يَجُوزُ العَصْرُ لِفَاقِدِ أحَدِهِما) واقتصرا على الشرط الثاني: وهو الإحرام كمالكٍ والشافعيِّ.

(ثُمَّ ذَهَبَ إلى المَوْقِفِ بِغُسْلٍ سُنَّ) لِمَا ذَكَرْنَا في باب الغُسْل، ويَقِفُ الإمامُ بِقُرْب الجبل عند الصخرات السود الكبار التي أسفل الجبل الذي بِوَسَطِ عرفات، يقال له: إلالَ على وزن هِلال، ويقال له أيضاً: جبلُ الرحمة، بحيث يكون الجبل قُبالَتَهُ بيمين إذا استقبل القبلةَ. فقيل: هو مَوْقِفُ النبيِّ ﷺ، فيكون مستقبلَ القِبْلَةِ، ويدعو الناسُ بما أحَبُّوا مستقبلين للقِبْلَةِ، لا كَمَا يَفْعَلُه العوامُ من استقبال الإمام. وتُرْفَعُ الأيدي بَسْطاً على رواحلهم وهو أفْضَلُ من الوقوف قائماً، لما في حديث جابر: ثُم ركِب رسولُ الله ﷺ فجعل بَطْنَ نَاقَتِهِ القَصْواء إلى الصخرات، وجعل جبلَ المشاة بين يديه، واستقبلَ القبلةَ فلم يزَلْ واقفاً حتى غَرَبَتِ الشَّمْسُ وذَهَبَتِ الصُّفْرَةُ قليلاً حتى غاب القُرْصُ. رواه مسلم، وأبو داود، وابن ماجة.

(ويَكْفِي) في الوقوف (حُضُورُ سَاعَةٍ) بشَرْط تَقَدُّم إحرام (مِنْ زَوَالِ) يوم (عَرَفَةَ) لأنه ﷺ لم يَقِف إلّا بَعْدَما جَمَعَ بين الظهر والعصر بعد الزوال، وجَوَّزَ أحمد الوقوف مِنْ أوَّل يوم عرفةَ (إلى فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ) وقد رَوَى أصحابُ السُّنَن الأربعة، والحاكم ـ وقال: صحيح الإسناد على شرط كافَّة أئمة الحديث ـ عَنْ عُرْوَةَ بن مُضَرِّس قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ شَهِدَ صلاتنا هذه ـ أي صلاة الصبح بِمُزْدَلِفة ـ وَوَقَفَ معنا حتى نَدْفَعَ، وقد وقف بِعَرَفَة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً، فَقَدْ تَمَّ حَجُّه وقَضَى تَفَثَه».

(وَلَوْ كَانَ نَائِماً أو مَارّاً أوْ مُغْمىً عَلَيْهِ أوْ أَهَلَّ) أي أحرم (عَنْهُ رَفِيقُهُ) بِأمْرِهِ أو بِغَيْر أمْرِهِ، وهو قول أبي حنيفةَ، وقالا: لابدّ أنْ يكون بأمْرِه (أوْ جَهِلَ أنَّها عَرَفَةُ) وهذا من كمال توسعة الله على عِباده.

(وإذَا غَرَبَتِ) الشَّمْسُ (أتى مُزْدَلِفَةَ) والأفضل أنْ يمشي على هينته، وإذا وجد فُرْجَةً أسرع لما روى البخاري من حديث ابن عبّاس أنّه دَفَعَ مَعَ النبيِّ ﷺ يوم عرفةَ، فَسَمِعَ النبيُّ ﷺ وراءه زَجْراً شديداً، وضَرْباً للإبل، فأشارَ بِسَوْطِهِ إليهم، وقال: «أيُّها النَّاس، عَلَيْكُم بالسَّكِينَةِ، فإنّ البِرَّ ليس بالإيضاع ـ أي الإسراع ـ».

ـ وكُلُّهَا مَوْقِفٌ إلّا وَادِي مُحَسِّر ـ وصَلَّى العِشَاءَيْنِ في وَقْتِ العِشَاءِ بأذَانٍ وإقَامَةٍ. وإنْ أدَّى المَغْرِبَ أعادَ مَا لَمْ يَطْلُعِ الفَجْرُ، ثُمَّ صَلَّى الفَجْرَ بِغَلَسٍ،

(وكُلُّهَا) أي جميع أجزاء المزدلفة (مَوْقِفٌ) أي مبيت، لأنّ التبييت بمُزْدَلِفَة ليلةَ النَّحْر سُنَّةٌ. (إلّا وَادِي مُحَسِّر) لما تَقَدَّم من حديث ابن عباس: «المُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وادفعوا عَنْ بَطْنِ مُحَسِّر». رواه البخاري. والأفضل أنْ يَنْزِل بِقُرْب قُزَح، لأنّه مَوْقِفُ النّبيِّ ﷺ وهو المعروف بالمَشْعَرِ الحَرَام، لما رُوي أنّه ﷺ لما أصْبَحَ وَقَفَ على قُزَح. رواه أبو داود. وقُزَح: اسم جبل بالمزدلفة. ولا ينزل على الطريق كيلا يَتَضَرَّرَ، ولا يَضُرُّ بالمَارة.

(وصَلَّى العِشَاءَيْنِ) أي المغرب والعشاء (في وَقْتِ العِشَاءِ بأذَانٍ) واحدٍ اتفاقاً (وإقَامَةٍ) واحدةٍ عندنا، إلّا إذا فَصَل بينهما: بصلاةٍ كان أو بغيرها. وقال زُفر: بإقامَتين مُطْلقاً. واختاره الطحاوي، وهو قول مالك والشافعيّ، لما في الصحيحين عن أُسَامَة بنِ زَيْدٍ قال: دَفَعَ رسولُ الله ﷺ مِن عرفَةَ حتى إذا كان بالشِّعْبِ نَزَل فبال فتوضّأ ولم يُسْبغ الوضوء، قلت: الصلاة يا رسولَ الله، قال ﷺ: «الصلاةُ أمامك» ـ أي مكاناً أو زَماناً ـ فركب فلمّا جاءَ المُزْدَلِفَةَ نَزَل فتوضأ فأسبغَ الوضوء، ثُم أُقيمت الصلاةُ فصلَّى المغرب، ثُم أناخ كلُّ إنسانٍ بَعِيرَهُ في منزله، ثُم أُقيمتِ الصلاة فَصَلَّاها ولم يُصَلِّ بينهما شَيئاً. وفي رواية: فلما جاء المزدلفة فصلّى بها والمَغْربَ والعِشَاءَ بأذانٍ واحدٍ وإقامتين ولم يُسَبِّح بينهما شيئاً... الحديثَ.

(وإذَا أدَّى المَغْرِبَ) في عرفات أو في الطريق (أعادَ مَا لَمْ يَطْلُعِ الفَجْرُ) حتى لو طلع الفجر قبْل الإعادة عاد إلى الجواز اتفاقاً، فهو فسادٌ موقوفٌ، وذلك لأنّ الفجر إذا طلعَ فَاتَ وَقْتُ الجَمْعِ، وبه قال الثَّوْرِي. وقال أبو يوسف: يُجْزِئه المَغْربُ مع الإساءة، لأنّه أدَّاها في وَقْتها المعهود، وبه قال مالك والشافعيُّ.

ولنا ظاهر قوله ﷺ لأُسَامَةَ: «الصلاة أمَامَكَ»، فإنّ معناه زمانها أو مكانها أمامك، لا نَفْس الصلاة، لأنّها حركاتٌ توجد مِنْ فِعْل المُصَلِّي فلا تتصف بالقَبْلية قبل وجودها، فإنْ كان المراد به المكان، فقد ظهر اختصاص هذه الصلاة بالمكان، وهو المزدلفة، فلا يجوز في غيرها، وإن كان المراد به الزّمان، فظهرَ أنّ وقت المغرب في وقت الحج لا يدخل بغروب الشّمس، وأداء الصلاة قبل وقتها لا يجوز. إلّا أنّ خَبَر الواحد يوجبُ العَملَ لا العِلْمَ، فأمر بالإعادة ما بقي الوقت لِيصيرَ جامعاً بين الصلاتين بالمزدَلِفة، إذِ التأخيرُ إنّما وجب لِيُمْكِنَه الجمْع بينهما بالمزدلفة، وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فَسَقَطَتْ الإعادة.

(ثُمَّ صَلَّى الفَجْرَ بِغَلَسٍ) لما في «الصحيحين» من حديث ابن مسعود قال: ما رأيتُ النّبيَّ ﷺ صَلَّى صلاةً لِغَيْرِ مِيقاتِها إلّا صَلاتَيْنِ: صلاةَ المَغْرِب، والعشاء بِجَمْع، وصَلَّى الفَجْرَ يَوْمئذٍ قبل ميقاتها. يعني

ثُمَّ وَقَفَ ودَعَا.

وإذَا أسْفَرَ أَتَى مِنىً، ورَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الوَادِي سَبْعاً خَذْفَاً، وكَبَّرَ بِكُلٍّ،

بعد الفجر قبل ميقاتها المعتاد، ولا يعني أنّه صَلّاهُما قبل الفجر، لما في البخاري: وصَلّى الفَجْرَ حينَ بَزَغَ -أي طَلَعَ-.

(ثُمَّ وَقَفَ) وكَبَّرَ، وهَلَّلَ، ولبى، وصلّى على النّبيِّ ﷺ (ودَعَا) لِحاجَتِهِ ما شاء، لما في حديث جابر الطويل: فَصَلّى الفَجْرَ حين تَبَيَّنَ له الصُّبْحُ بأذانٍ وإقَامةٍ، ثُمَّ رَكِبَ القَصْواء حتى أتى المَشْعَرَ الحَرَامَ فاستَقْبَلَ القِبْلَةَ فَدَعَاهُ، وكَبَّره، وهلَّلَه، وَوَحَّدَه، ولم يَزَل واقِفاً حتى أسْفَرَ جِداً فَدَفَعَ قَبْلَ أنْ تَطْلُعَ الشّمسُ ... الحديثَ. رواه مسلم.

(وإذَا أسْفَرَ) أي صار في وقت الإسْفار. (أَتَى مِنىً) أي تَوَجَّه إليها. ولو دَفَعَ بِلَيْلٍ لِعُذْرٍ بـه: مِـنْ ضَعْفٍ، أوْ كِبَرٍ، أو مَرَضٍ جازَ، ولا شيءَ عليه لما رَوَى ابن عمر أنّه ﷺ أذِنَ لضَعَفَةِ النَّاسِ أنْ يدفعوا بلَيلٍ. رواه أحمد: فإذا بَلَغَ بَطْنَ مُحَسِّر أسْرَعَ إنْ كانَ ماشِياً، وحَرَّكَ دابَّـتَهُ إنْ كان رَاكِباً قَدْرَ رميةٍ، ويقول: اللَّهُمَّ لا تَقْتُلْنَا بِغَضَبِكَ، ولا تُهْلِكْنَا بِعَذابِكَ، وعَافِنا قَبْل ذلك.

(ورَمَى جَمْرَةَ العَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الوَادِي سَبْعاً) أي سَبْعَ حَصَيَاتٍ (خَذْفَاً) وهو - بالخـاء المـعجمة - الرَّمْيُ برؤوس الأصابع. يُقَال: الحَذْفُ بالعصا، والخُذْفُ بالحصى، الأول بالحاء المهملة، والثاني بالمعجمة.

وقد ورد عن عبدالرحمن بن يزيد، عن ابن مسعود أنّه رَمَى جمرةَ العَقَبةِ مِن بَـطْن الوادي بِسَـبْع حصياتٍ يُكبِّر مع كلِّ حصاةٍ، قال: فَقِيل له: إنّ ناساً يَرْمُونها مِن فوقها، فقال: هذا والذي لا إلهَ غَيْرُه مَقَامُ الذي أُنزلتْ عليه سورةُ البقرة.

(وكَبَّرَ بِكُلٍّ) أي مع كلِّ حصاةٍ لحديث جابر: رَكِبَ القَصْواءَ حتى أتى المَشْعَرَ الحَرَامَ فاستقبلَ القبلةَ، ودَعَا، وكَبَّرَ، وهَلَّلَ، وَوَحَّدَ، فلم يَزَل واقِفَاً حتى أسْفَرَ جداً، فدفع قَبْلَ أنْ تطلعَ الشمسُ حتى أتى بَطْنَ مُحَسِّر فَحَرَّكَ قليلاً -أي ناقته- ثُمّ سلك الطريق الوُسْطى التي تخرج على الجمرة الكُبْرى، حتى أتَى الجمرةَ التي عند الشجرةِ فَرَمَاها بِسَبْعِ حَصَياتٍ يكبر مع كلِّ حصاة مثل حصى الخذف، رَمَى مِن بطن الوادي ثُمّ انصرفَ إلى المنْحَر. رواه مسلم.

ولو رَمَى بأكبر مِن حصى الخَذف، أو رمى من أعلى العَقَبة لا من بطن الوادي جازَ لحصول المقصود وكان تاركاً للأفضل. ومِقْدارُ الرَّمْي استحباباً أنْ يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خَمْسَةُ أذرع، فلو، وقعت الحصاة قريباً من الجمرة جاز، ولو وقَعت بعيداً لا. وقَدْرُ القريبِ ثلاثةُ أذرع، والبعيد ما فوقها.

وقَطَعَ تَلْبِيَتَهُ بِأَوَّلِها، ثُمَّ ذَبَحَ إِنْ شاءَ، ثُمَّ قَصَّرَ، وحَلْقُهُ أَفْضَلُ، وحَلَّ لَهُ إِلّا النِّساءَ.

ثُمَّ طَافَ لِلزِّيارَةِ يَوْماً مِنْ أَيّامِ النَّحْرِ،

ولا يقف عند جَمْرَة العَقَبة للدعاء لما رُوي عن ابن عمر: أنّه كان يَرْمِي جَمْرَة العَقَبة من بطن الوادي ولا يقف عندها، وينصرف ويقول: هكذا رأيتُ النبيَّ ﷺ يَفْعلُه. رواه البخاري.

(وقَطَعَ تَلْبِيَتَهُ) عندنا وعند الشافعي (بِأَوَّلِها) أي بأوّلِ حصاةٍ رماها لما في الصحيحين من حديث ابن عباس. أنّ أُسامَةَ كان رِدْفَ النبيِّ ﷺ مِن عرفةَ إلى المُزْدَلِفَةِ، والفَضْلَ كان رِدْفَهُ مِن مُزْدَلِفَة إلى مِنَى، وكلاهما قال: فلم يَزَل النبيُّ ﷺ يُلَبِّي حتى رَمَى جَمْرَةَ العَقَبَة. ولما في الكتب الستة عن الفضل بن عباس أنّ رسول الله ﷺ لَمْ يَزَل يُلَبِّي حتى رَمَى جَمْرَةَ العَقَبة. وفي ابن ماجة: فَلَمَّا رَمَاهَا قَطَعَ التَّلْبِيَةَ.

(ثُمَّ ذَبَحَ إِنْ شاءَ) لأنّ المُفْرد لا يجبُ عليه دَمٌ، بل يستحب له. وفي حديث جابر: فَنَحَرَ ﷺ ثلاثاً وستينَ بَدَنة، ثُم أعطَى عَلِياً فَنحَرَ ما غَبَرَ ـ أي ما بقِي من جُمْلَةِ المئة ـ وأشْرَكَهُ في هَدْيِهِ. وقال ابن حِبَّان. والحِكْمَةُ في أنّه ﷺ نَحَرَ ثلاثاً وستينَ بَدَنة أنّه كان له يَومَئِذٍ ثلاثٌ وستونَ سنةً، فَنَحَرَ لِكُلِّ سَنَةٍ بَدَنَةً. ورَوى ابنُ ماجة: أنّ رسولَ الله ﷺ ذَبَحَ بقرةً عَمَّنِ اعْتَمَرَ مِن نسائِهِ في حَجَّةِ الوداع. ورَوى النَّسائي عن عائشةَ قالت: ذَبَحَ عَنّا رسولُ الله ﷺ يوم حَجِّنا بقرةً.

(ثُمَّ قَصَّرَ) بأنْ أخذَ من رُؤوس شَعْر رَأْسِهِ مِقْدارَ أَنْمُلَةٍ، رجلاً كانَ أو امرأةً (وحَلْقُهُ) أي الرجل (أَفْضَلُ) لتقديمه في الآية ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤوسَكُم ومُقَصِّرينَ﴾ [سورة الفتح، الآية ٢٧]، ولما في الصحيحين من حديث ابن عمر: أنّ النّبيَّ ﷺ قال: «رَحِمَ اللهُ المُحَلِّقِينَ»، قالوا: والمقصّرين يا رسول الله؟ قال: «رَحِمَ اللهُ المُحَلِّقِينَ»، قالوا: والمقصّرين يا رسولَ الله؟ قال: «والمُقَصِّرين». ولفظ البخاري فلما كان الرابعة قال: «والمُقَصِّرين».

(وحَلَّ لَهُ) ما كان محظوراً منه (إِلّا النِّساءَ) لما في الصحيحين من حديث عائشةَ قالت: «طَيَّبْتُ رسولَ الله ﷺ قَبْلَ أنْ يُحْرِم، ويومَ النَّحْر قَبْلَ أنْ يَطُوفَ بالبيتِ بطيبٍ فيه مِسْكٌ».

وفي «مُسْنَد أحمد» عن أُم سَلَمَةَ، عن النَّبيِّ ﷺ أنّه قال عشيةَ يوم النَّحر: «إنّ هذا يومٌ رُخِّصَ لَكُم إذا رَمَيْتُم الجمرةَ أنْ تَحِلُّوا من كلِّ ما حُرِمْتُم عنه إلّا مِنَ النساءِ».

(ثُمَّ طَافَ لِلزِّيارَةِ) وهذا الطواف رُكْنٌ (يَوْماً مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ) لقوله تعالى: ﴿ويَذْكُروا اسْمَ اللهِ في أيّامٍ معلومات عَلَى مَا رَزَقَهُم مِنْ بَهِيمَةِ الأنعامِ فَكُلُوا مِنْهَا وأَطْعِمُوا البَائِسَ الفَقِيرَ * ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُم

سَبْعَةً بلا رَمْيٍ ولا سَعْيٍ، إنْ كَانَ سَعَى قَبْلُ. وأوَّلُ وَقْتِهِ بَعْدَ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ، وهُوَ فِيهِ أفْضَلُ، وَحَلَّ لَهُ النِّسَاءُ، فَإنْ أخَّرَ عَنْهَا كُرِهَ ويَجِبُ دَمٌ.

وبَعْدَ زَوَالِ ثاني يَوْمِ النَّحْرِ رَمَى الجِمَارَ الثَّلاثَ، يَبْدَأُ بِمَا يَلِي المَسْجِدَ، ثُمَّ بِمَا يَلِيه، ثُمَّ بالعَقَبَة سَبْعاً، وكَبَّرَ بِكُلٍّ ودَعَا،

وليُوفُوا نُذُورَهُم وَلْيَطَّوَّفُوا بِالبَيْتِ العَتِيقِ﴾ [سورة الحج، الآيتان ٢٨ ـ ٢٩] فعطف الطواف على الذبح المؤقت بأيام النحر فيتوقت هو أيضاً بها (سَبْعَةً) أربعة فَرْضٌ، وثلاثة واجبٌ (بلا رَمْيٍ ولا سَعْيٍ إنْ كَانَ سَعَى قَبْلُ) أي قبل ذلك بأنْ كان سَعَى عقيبَ طوافِ القُدُوم.

(وأوَّلُ وَقْتِهِ) أي وقت طواف الزيارة (بَعْدَ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ) لأنّ ما قَبْلَهُ مِن الليل وقتُ الوقوف بمُزدلفة، والطواف مرتبٌ عليه (وهُوَ) أي طواف الزيارة (فِيهِ) أي في أوَّلِ أيَّام النَّحْر (أفْضَلُ) لما في مُسْلم عن ابن عمر: أنّه ﷺ أفَاضَ يَوْمَ النَّحْر ثُمَّ رَجَعَ فَصَلَّى الظهر بِمِنَى. قال نافع: وكان ابن عمر يَـفْعَلُ ذلك.

(وحَلَّ لَهُ النِّسَاءُ) بإجماع الأُمةِ كذا ذكره الشارح.

(فَإنْ أخَّرَ) الطواف (عَنْهَا) أي عن أيام النَّحر (كُرِهَ) تحريماً، لأنّه مُؤقَّتٌ بأيّامِ النَّحْر (ويَجِبُ دَمٌ) عند أبي حنيفة كما لو أخّر رَمْيَ الجِمار عن وقته، وعندهما لا يجبُ شيءٌ، لأنّه ﷺ ما سُئِل عَنْ شيءٍ من أعمال يومِ النَّحْرِ قُدِّمَ ولا أُخِّرَ إلّا قال: «افْعَل ولا حَرَج». وأُجِيبَ بأنَّ معناه: لا إثْمَ، ولا يلزمه من عدمه عَدَمُ الكفّارة.

(وبَعْدَ زَوَالِ ثاني يَوْمِ النَّحْرِ رَمَى الجِمَارَ الثَّلاثَ، يَبْدَأُ بِمَا يَلِي المَسْجِدَ) أي مِن مَسْجِد الخَيْف (ثُمَّ بِمَا يَلِيه) المُسمّى بالجَمْرَةِ الوُسْطَى.

(ثُمَّ بالعَقَبَة سَبْعاً وكَبَّرَ بِكُلٍّ) أي مع كل حصاةٍ يَرْمِيها، ووقف بعد كل من الأولين في الموضع الذي يقف فيه النَّاسُ، وحَمِدَ اللهَ، وأثْنَى عليه، وهَلَّلَ وكَبَّرَ (وَدَعَا) واستغفر لأبويه وأقاربه ومعارفه لما رَوَى البخاري من حديثِ سالم بن عبدالله، عن أبيه: أنّه كان يرمي الجَمرة الدنيا بِسَبْعِ حصياتٍ، يُكَبِّرُ على إثْرِ كُلِّ حصاةٍ، ثُم يتقدم فَيُسْهِل، ويقومُ مستقبلَ القبلة قياماً طويلاً، فَيَدْعُو ويَرْفَعُ يديه، ثُمَّ يَرْمِي الجَمرةَ الوسطى كذلك فيأخذ ذاتَ الشِّمال فيسهل، ويقومُ مستقبلَ القبلةِ قياماً طويلاً، فيدعو ويرفع يديه، ثُمَّ يَرْمِي الجَمْرَةَ ذاتَ العَقَبة مِن بَطْنَ الوادي ولا يقف عندها، ويقول هكذا رأيتُ رسولَ الله ﷺ يَفْعَلُ.

ثُمَّ غَداً كَذَلِكَ، ثُمَّ بَعْدَهُ كَذَلِكَ إنْ مَكَثَ، وهُوَ أحَبُّ.

ويَسْقُطُ بِنَفْرِهِ قَبْلَ طُلُوعِ اليَومِ الرَّابِعِ، وإذا نَفَرَ إلى مَكَّةَ نَزَلَ بالمُحَصَّبِ

(ثُمَّ غَداً) يَفْعَلُ (كَذَلِكَ، ثُمَّ بَعْدَهُ كَذَلِكَ) يفعل (إنْ مَكَثَ) قَيَّدَ بذلك لأنّه مُخَيَّرٌ بَيْنَ النَّـفْرِ في اليوم الثالث، أو الرابع لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ في يومَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيه ومَنْ تأخَّر فلا إِثْم عَلَيه لِمَنِ ٱتَّقَىٰ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٠٣] (وهُوَ) ـ أي المُكْث ـ إلى زوال اليوم الرابع (أَحَبُّ) لِتَكْثُرَ العبادةُ وتزيدَ الطاعةُ، ولما رَوَى أبو داود، وابن ماجة، وابن حِبَّان، والحاكم ـ وقال: على شرط مسلم ـ عن عائشةَ قالت: أفَاضَ رسولُ الله ﷺ مِن آخر يومٍ حينَ صَلَّى الظُّهْرَ ـ أي في اليوم الرابعِ من أيّام مِنًى ـ. ورَوَى الحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً: «اللَّهمَّ اغفر للحَاجِّ، ولِمَنْ استغفر له الحَاجُّ». وقال: صحيح على شرط مسلم.

(ويَسْقُطُ) الرَّمْيُ عنه (بِنَفْرِهِ قَبْلَ طُلُوعِ) فَجْرِ (اليَوْمِ الرَّابِعِ) وعن أبي حنيفة، وهو قول الشافعي: ليس له النَّفْرُ بَعْدَ غروب الشَّمْسِ من اليوم الثالث، لأنّ النَّـفْرَ في اليوم لا في اللّيل لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ في يَوْمَيْنِ فلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، ولو رَمَى في اليومِ الرَّابعِ قَبْلَ الزَّوال، صَحَّ عند أبي حنيفةَ مع الكراهـةِ، لأنّـه خالَفَ لسُنّةَ، وقالا: لا يصحّ اعتباراً باليومِ الثاني والثالث، وعليه الجمهور من السّلَف والخَلَف.

ثُمز تَرْتِيبُ الرَّمْي كما ذكرنا، والمَبِيتُ بِمِنىً في لَيالي الرَّمْي سُنّتانِ عندنا، لا واجبان. كما قال مالك والشافعيّ.

ولنا أنّ عبّاساً استأْذَنَ رسولَ الله ﷺ في ألبيتوتةِ بمكّةَ في لَيالي الرَّمْي للسِّقَايَةِ، فأذِنَ له في ذلك. ولو كان واجباً لَمَا رَخَّصَ له تَرْكَها للسقاية. كذا قالوه. وفيه أنّ تَرْكَ الواجب بِعُذْرٍ مُسْقِطٌ للدم اتفاقاً، وقد سَبَقَ الإذن للضعفة في ترك الوقوف بمزدلفة. على أنّه يَحْتَمِلُ الخصوصيةَ لأهل السقاية، فافهم. والله تعالى أعلم.

وكُرِهَ تقديمُ الثَقل زَمَنَ الإقَامَةِ بمنى للرمي، لما في «مصنف ابن أبي شيبة» عن عُمارَة: قال عمرُ: مَنْ قَدَّمَ ثَقَلَهُ مِنْ مِنىً ليلةَ النَّـفْرِ فلا حج له. وعن ابن شُرَحْبِيل، عن عمر قال: مَنْ قَدَّم ثَـقَلَهُ قَبْلَ النَّـفْرِ فلا حَجَّ لَهُ. أي لا كمال لِحَجِّه، لأنّه يشتغلُ به قَلْبُه، ورُبَّما يَـمْنَعُه عن إتْمامِ الرَّمْي.

(وإذا نَفَرَ) مِنْ مِنَى (إلى مَكَّةَ نَزَلَ بالمُحَصَّبِ) ـ بتشديد الصاد المهملة المفتوحة ـ ويقالُ له: الأبطح، والبطحاء، والخَـيْف، والبطحا، وهو ما بين الجبل الذي عنده المَقْبرة والجبل الذي يقابل مصعداً في الجانب الأيسر وأنْتَ ذَاهِبٌ إلى مِنًى مرتفعاً عن بطن الوادي، وليست المَقْبَرَةُ من المُحَصَّب.

قال شمس الأئمة في «مَبْسُوطه»: وكان ابنُ عباس يقول: ليس النزولُ فيه سنة ولكنّه موضعٌ نَزَلَهُ

ثُمَّ طَافَ للصَّدَرِ سَبْعَةً بِلا رَمَلٍ وسَعْيٍ ثُمَّ شَرِبَ مِنْ ماءِ زَمْزَمَ وقَبَّلَ العَتَبَةَ، وَوَضَعَ وَجْهَهُ وَصَدْرَهُ عَلَى المُلْتَزَمِ، ويَتَشَبَّثُ بالأسْتارِ، وَدَعَا مُجْتَهِداً ويَبْكِي وَيَتَحَسَّرُ،

رسولُ الله ﷺ إتفاقاً، وبه قال الشافعي. لما في الكتب الستّة من حديث عائشة قالت: إنّما نزل رسولُ الله ﷺ المُحَصَّب ليكون أسمحَ لخروجه، وليس بسُنَّة فَمَنْ شَاء نزله ومَنْ شاء لم ينزله. وفي مُسْلِم عن أبي رافع ـ مَوْلَى رسول الله ﷺ ـ قال: لم يَأْمُرْني رسولُ الله ﷺ أنْ أنزِلَ الأبْطحَ حين خرج مِنْ مِنىً، ولكن جِئْتُ فَضَربْتُ قُبّتَه، فَجَاء فنَزَلَ. قال أبو بكر: وكان عَلَى ثَقَلِ النَّبيِّ ﷺ.

(ثُمَّ طَافَ للصَّدَرِ) عن البيت، وهو طوافُ الوَدَاع، ويُسْتَحب أنْ يجعله آخِرَ طوافه (سَبْعَةً بِلا رَمَلٍ وسَعْيٍ) وهو واجبٌ على الآفاقي عندنا، وعند الشافعيِّ في الأصح عنه. وقال مالك: هو سُنَّةٌ، لأنّه بمنزلةِ طواف القُدُوم. ولنا ما في «الصحيحين» عن طاوس، عن ابن عباس قال: أمَرَ النَاسَ أنْ يكونَ آخِرُ عهدِهم بالبيتِ، إلّا أنّه خُفِّفَ على المرأة الحائض. وفي لفظٍ لِمُسْلم قال: كان الناسُ يَنْصرِفونَ في كُلِّ وَجْهٍ، فقال رسولُ الله ﷺ: «لا ينفرنَّ أحَدُ حتى يكونَ آخرُ عهده بالبيت الطوافَ». وفي الترمذي والنَّسائي عن ابن عمر قال: من حجّ فليكن آخر عهده بالبيت إلّا الحُيَّض رخّص لهن رسولُ الله ﷺ. ورواه الشافعي في «مسنده» وزاد فيه: وإن آخرَ النسك الطوافُ بالبيت.

(ثُمَّ شَرِبَ مِنْ زَمْزَمَ) مُسْتَقْبِلاً متضلعاً، ويستقي بيده إنْ قدر، لما في حديث جابر: فأتى ـ يعني النّبيَّ ﷺ ـ بني عبدالمطّلب وهم يسقون على زَمْزَمَ فقال: «انزعوا بني عبدالمطّلب فلولا أنْ يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم، فناولوه دَلْواً». ولقول ابن عباس: جاء النّبيُّ ﷺ إلى زَمْزَمَ فَنَزَعْنَا له دَلْواً فَشَرِبَ، ثُمَّ مَجَّ فيها، ثُمَّ أفرغناها في زَمْزَمَ، ثُم قال: «ولولا أن تُغْلَبوا عليها لنزعت بيدي». رواه أحمد في «مُسْنَدِهِ» والطبراني في «معجمه».

وكان ابن عباس إذا شَرِبَ ماءَ زَمْزَمَ قال: اللّهمّ إنِّي أسألُكَ عِلْماً نَافِعاً، ورِزْقاً وَاسِعاً، وشِفَاءً مِن كُلِّ داءٍ. رواه الحاكم في «مُسْتَدْرَكِهِ» موقوفاً.

(وقَبَّلَ العَتَبَة) المرتفعة عن الأرض تعظيماً للكعبة (وَوَضَعَ وَجْهَهُ) الشامل بجبهته وخَدّيْهِ وصَدْرِه (عَلَى المُلْتَزَم) وهو ما بين الحجر الأسود والباب. فقد رَوى البيهقي عن المُثنى بن الصَّبَّاح، عن عمرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جدّه: أنّ رسولَ الله ﷺ كان يَلْزِقُ وَجْهَهُ، وصَدْرَهُ بالمُلْتَزَم.

(ويَتَشَبَّثُ) أي يتعلّقُ (بالأسْتَارِ) والتَصقَ بالجِدارِ (وَدَعَا مُجْتَهِداً) في الاعتذار (ويَبْكِي) ويُكْثِرُ الاستغفار، ويتعوّذُ بالمَلِكِ الجَبّار العزيز الغفّار، لما في «سُنَن أبي داود» عن عَمْرو بن شُعَيب، عن أبيه قال: طُفْتُ مَعَ عبدِالله فَلَمّا جِئْـنَا دُبُرَ الكعبةِ قلتُ: ألا نَتَعَوَّذُ؟ قال: تَعَوَّذُ باللهِ مِنَ النَّارِ، ثُمَّ مَضَى حتى استلمَ

ويَرْجِعُ القَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ المَسْجِدِ.

[أَحْكَامٌ خَاصَّةٌ بالمرأةِ]

والمَرْأَةُ كالرَّجُلِ إلّا أنَّها لا تَكْشِفُ رَأْسَها، بَلْ وَجْهَهَا. وَلَوْ سَدَلَتْ شَيئاً عَلَيْهِ مُجَافِياً عَنْهُ جَازَ. ولا تُلَبِّي جَهْراً، ولا تَسْعَى بَيْنَ المِيلَيْنِ، ولا تَحْلِقُ بَلْ تُقَصِّرُ.

الحجرَ، وقَامَ بين الرُّكنِ والبابِ، فَوَضَعَ صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ وذِرَاعَيْهِ وكَفَّيْهِ هكذا، وبَسَطَهُما بَسْطاً، ثُم قال: هكذا رأيتُ رسولَ الله ﷺ يَفعَلُه.

(ويَرْجِعُ القَهْقَرَى) أي الرجوع إلى الوراء. وقيل: ينصرفُ ويمشي ويلتفت إلى البيت كالمُتَحَزِّنِ على فِرَاقه (حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ المَسْجِدِ) أي مِنْ أسْفَلِهِ، قيل: من بابِ العُمْرة، وقيل: من باب المروة وهو المشهور بل المأثور. وفي «النوازل»: يقول إذا رجع: تَائِبون عَابِدُونَ لِرَبِّنا حَامِدُون، صَدق اللهُ وَعْدَه، ونَصَرَ عبدَه، وهزمَ الأحزابَ وَحْدَهُ، الحمدُ للهِ الذي هدانا لهذا، وما كُنَّا لِنَهْتَدِي لولا أنْ هدانا اللهُ، اللّهمّ فكما هديتنا لذلك فتقبله منّا ولا تجعله آخر العهد بنا، وارزقنا العود إليه حتى ترضى عنّا بِرَحْمَتك يا أرْحَمَ الرّاحمين.

[أَحْكَامٌ خَاصَّةٌ بالمرأةِ]

(والمَرْأَةُ كالرَّجُلِ إلّا أنَّها لا تَكْشِفُ رَأْسَهَا) لأنّه عورةٌ (بَلْ) تكشفُ (وَجْهَهَا) لما رَوى الدَّارَقُطْنِيّ والبيهقي والطبراني عن ابن عمر قال: قال رسولُ الله ﷺ: «ليس على المرأةِ إحرَامٌ إلّا في وَجْهِهَا وكَفَّيْهَا». قال الدَّارَقُطْنِيّ: الصوابُ وَقْفُه على ابن عمر.

(وَلَوْ سَدَلَتْ) أي أرسلت، وفي نُسخةٍ: أسْدَلَت (شَيْئاً) أي أرْخَتْهُ (عَلَيْهِ) أي على وجهها (مُجَافِياً) أي مُبعداً (عَنْهُ) أي عن وجهها (جَازَ) ذلك السَّدْلُ، لما رَوى أبو داود، وابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كانَ رُكْبَانٌ يَمُرُّونَ بنا ونَحْنُ مَعَ رسولِ الله ﷺ محرماتٌ فإذا حَاذُونا سَدَلَتْ إحْدَانا جِلْبَابَها مِن رأسِها على وَجْهِها، فإذا جَاوَزُونا كَشَفْناه.

(ولا تُلَبِّي جَهْراً) لأنّ صوتها عورةٌ وقد يُؤدي إلى فتنةٍ (ولا تَسْعَى بَيْنَ المِيلَيْنِ) وكذا لا تَرْمُلُ في الطواف، لئلّا يَنْكَشِفَ شيءٌ مِن بدَنِها (ولا تَحْلِقُ) رأسَها، لأنّ حَلْقَهُ مُثْلَةٌ بِها كَحَلْقِ الرجل لِحْيَتَه، ولقول عليٍّ كرّم الله وجهه: نَهَى رسولُ الله ﷺ أنْ تَحْلِقَ المرأةُ رأسَها. رواه الترمذي والنَّسائي. (بَلْ تُقَصِّرُ) لِقوله ﷺ: «ليس على النِّساءِ الحَلْقُ، إنَّما على النِّساءِ التَّقْصِيرُ». رواه أبو داود من حديث ابن عبّاس.

وتَلْبَسُ المَخِيطَ، ولَا تَقْرُبُ الحجَرَ في الزِّحامِ، وحَيْضُهَا لا يَمْنَعُ إلّا الطَّوَاف.

[مَن فَاتهُ الوُقُوفُ بِعَرَفَةَ]

وفَائِتُ الحَجِّ طَافَ وسَعَى وتَحَلَّلَ وقَضَى مِنْ قَابِل.

فَصْلٌ [في القِرَانِ]

القِرَانُ أفْضَلُ مُطْلَقاً

(وتَلْبَسُ المَخِيطَ) والخُفَّ تَحَرُّزاً عن الكَشْفِ، ولا تقرب الحجرَ الأسود في الزحام تَحَرّزاً عن مماسَّةِ الرجال. (وحَيْضُهَا) وكذا نِفَاسُها (لا يَمْنَعُ) شيئاً من أفعال الحج (إلّا الطَّوَاف) لِمَا روى البخاري في حديث جابر: أنّ النّبيَّ ﷺ قال لعائِشَةَ حين حَاضَتْ بِسَرِف: «تَنسَّكِي المَنَاسِكَ كُلَّها غَيْرَ أن لا تَطُوفي ولا تُصَلِّي حتى تَطْهُري».

[مَن فَاتهُ الوُقُوفُ بِعَرَفَةَ]

(وفَائِتُ الحَجِّ) وهو الذي فاتَهُ الوقوفُ بعَرَفَة حتى يَطْلُعَ الفَجْرُ (طَافَ) وَقَطَعَ التلبيةَ عند أستلامِ الحَجَرِ كالعُمْـرَةِ، لأنّه يَتَحَلَّلُ بأفْعالِها (وسَعَى وتَحَلَّلَ) بأنْ حلق أو قَصَّر. (وقَضَى) بإحرامٍ جديدٍ (مِنْ قَابِل) ولا دَمَ عليه عندنا.

لما رَوى الدَّارَقُطَنِيّ من حديث ابن عباس وابن عمر أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «مَنْ وَقَف بعرفةَ بليلٍ فقد أدْرَكَ الحجَّ، ومَنْ فاتَه عرفاتٌ بِلَيلٍ فقد فاتَه الحَجُّ، فَلْيَحِلَّ بِعُمْرةٍ، وعليه الحجُّ مِن قَابِل». ولم يذكر النّبيُّ ﷺ الهَدْيَ، ولو كان واجِباً لَذَكَرَهُ.

فَصْلٌ [في القِرَانِ]

القِران أفضَلُ مُطْلَقاً، أي مِمَّا عَدَاه وهو الإفراد والتمتع.

لما في «الصحيحين» من حديث عبدالعزيز بن صُهَيْب عن أنس قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يُلَبِّي بالحج والعُمرةِ يقول: «لَبَّيك حجةً وعمرةً». وفيهما واللّفظُ لمُسْلم عن بَكْر بن عبدالله المُزَني، عن أنس قال: سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يُلَبِّي بالحجِّ والعُمرة جميعاً. قال بَكْرٌ: فَحَدّثَهُ بذلك ابنُ عمرَ قال: لَبّى بالحج وَحْدَه، فلَقيتُ أنساً فَحَدّثْتُه بِقَولِ ابن عمر فقال أنسٌ: ما تعدوننا إلّا صِبْياناً، سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «لبّيك عمرة وحجّاً». وفيهما أيضاً: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «لَبَّيكَ عمرةً وحَجّاً». وفيهما

وهُوَ أَنْ يُهِلَّ بِحَجٍّ وعُمْرَةٍ مِنْ ميقَاتٍ مَعاً، ويَقُولُ: اللَّهُمَّ إنِّي أُرِيدُ الحَجَّ والعُمْرَةَ إلى آخِرِهِ. وطَافَ للعُمْرَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَرْمُلُ للثلاثَةِ الأُوَلِ ويَسعَى،

عن أنس أيضاً قال: اعْتَمَرَ النَّبيُّ ﷺ أرْبَعَ عُمَر كلهنَّ في ذي القِعدة إلّا التي مع حجَّته: عُمرة الحديبية في ذي القِعدة، وعمرة من العام المُقْبل في ذي القعدة، وعمرة من الجِعِرانة من حيث قسم غنائم حنين في ذي القِعدة، وعمرة مع حجته ـ أي مقرونة ـ.

ولنا أيضاً ظاهرُ قوله تعالى: ﴿وأتِـمُّوا الحَجَّ والعُمْرَةَ لِلَّه﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، فإنّ إتْمامَهُما أنْ يُحْرِمَ بِهما مِن دُوَيْرَةِ أهلِهِ. كذا فَسَّرَهُ الصحابةُ، وهو القِرَان.

وفي «المبسوط»: وأهل الحديث جمعوا رواة نُسُك رسولِ الله ﷺ فكانوا ثلاثين نَفَراً: عشرة منهم يروون أنّه كان قارناً، وعشرة أنّه كان مُفْرِداً، وعشرة أنّه كان مُتَمَتّعاً فَنُوَفِّقُ بين هذه الرواياتِ فنقول: لَبّى رسولُ الله ﷺ أوّلاً بالعمرةِ فسمِعَهُ بعضُ الناس، ثُم رواه. ثُم لَبّى بعد ذلك بالحج فظنّوا أنّه كان متمتعاً فنقلوا كما وقع عندهم. ثم لَبّى بعد ذلك بالحج فسمعَهُ قومٌ آخرون، فظنُّوا أنّه مُفْرِدٌ بالحج. ثُمّ لَبّى بهما فسمعه قومٌ آخرون، فعلموا أنّه قارنٌ. فكُلٌّ نقل ما وقع عنده. والله أعلم.

(وهُوَ) أي القِران لغةً: الجَمْعُ، مَصْدر قَرَنَ بين الشيئين نحو كَتَبَ كِتاباً. وشرعاً: (أنْ يُهِلَّ) أي يُحْرِم (بِحَجٍّ وعُمْرَةٍ مِنْ ميقَاتٍ) مِن المواقيت، ولم يُرِد به الاحترازَ عن أنْ يهل بعمرةٍ وحَجٍّ قبل الميقاتِ أو بعده، فإنّ الآفاقِي إذا أَهَلَّ بهما قبل الميقات أو بعده ـ ولو بمكة ـ يكونُ قارناً لكنه مسيءٌ، وإنّما أراد به بيانَ أنّ القارن لا يكون إلّا آفاقياً ولو تقديراً، وكذا لم يُرد بقوله (مَعَاً) الاحتراز، وإنّما أرادَ به بيانَ الأوْلَى والأصل، حتى لو أحْرَمَ بعمرةٍ من الميقات، ثُم أحْرَمَ بحجَّةٍ قَبْلَ أنْ يطوفَ أربعةَ أشواطٍ من العمرةِ، أو أحْرَمَ مِن الميقات بِحجةٍ، ثُم أحْرَمَ بعمرةٍ قَبْلَ أنْ يطوفَ كانَ قَارِناً، وهو قول الشافعي لِفِعْلِهِ ﷺ في حَجَّةِ الوَدَاعِ.

(ويَقُولُ) عَقِيبَ صلاةِ سُنَّةِ الإحْرامِ: (اللَّهُمَّ إنِّي أُرِيدُ الحَجَّ والعُمْرَةَ) وفي نسخة بتقديم العمرة وهو أوْلى لِسَبْقِ فعلها (إلى آخِرِهِ) أي فَيَسِّرْهُما لي وتقبلها منِّي. (وطَافَ للعُمْرَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ) مُضْطَبِعَاً فيها (يَرْمُلُ للثلاثَةِ الأُوَلِ) ويصلّي بعد الطواف ركعتيه (ويَسْعَى) بين الصفا والمروة، ويُهَرْوِلُ بين الميلين.

ومِن شرائط صحّة القِران أنْ يطوفَ للعُمرةِ كُلَّهُ أو أكْثَرَهُ في أشْهر الحج. لا يتحلّلُ القارِنُ بعد عُمرتِهِ. فلو طاف وقَصَّر كان جنايةً على إحرام الحج وإحرام العُمرة، فيجب عليه دَمَانِ، لأنّ تَحَلُّلَ القَارِنِ مِنَ العمرة إنّما هو يَوْمَ النَّحْر.

ثُمَّ يَحُجُّ كَمَا مَرَّ. وذَبَحَ للقِرَانِ بَعْدَ رَمْيِ يَوْمِ النَّحْرِ. وإن عَجَزَ القَارِنُ، صَامَ ثلاثةَ أيَّامٍ وَآخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ،

(ثُمَّ يَحُجُّ كَمَا مَرَّ) في المُفْرِدِ، فيبدأُ بطوافِ القُدوم بلا رَمَلٍ واضطباع إلّا إذا أراد تقديمَ سَعْيِ الحجِّ على وقتِهِ الأصلي وهو كونهُ بعدَ طوافِ الفَرض. وإنّما يُقَدِّمُ القارنُ أفعالَ العُمرةِ على أفعالِ الحج، لأنّ الله تعالى ذَكَرَهُ في قوله: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦].

لما رواه النَّسائي في «السُّنن الكبرى» من حديث حَمَّاد بن عبدالرحمن الأنصاري، عن إبراهيم بن محمد بن الحَنَفية قال: طُفْتُ مع أبي وقد جَمع بين الحجِّ والعُمرةِ، فطافَ طوافَيْنِ وسَعَى سَعْيَيْنِ، وحَدَّثني أنّ عَلِيّاً فعل كذلك، وحَدَّثه أنّ رسولَ الله ﷺ فَعَل ذلك. وما أَخْرَجَه الدَّارَقُطْنِيّ عن عِمْران بن حُصَيْن: أنّ النّبيَّ ﷺ طافَ طَوَافَيْنِ، وسَعَى سَعْيَيْنِ.

وما في «مصنف ابن أبي شيبةَ» عن زياد بن مالك أنّ عَلِيّاً وابن مسعود قالا في القارن: يطوفُ طَوَافَيْنِ، ويَسْعَى سَعْيَيْنِ. وما رَوَى محمدُ بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن منصور بن المعتمر، عن إبراهيم النَّخَعي، عن أبي نصر السُّلَمِيِّ، عن عليّ بن أبي طالب قال: إذا أهللت بالحج والعمرة فَطُفْ لهما طَوَافَيْنِ، واسْعَ لهما سَعْيَين بين الصفا والمروة، قال منصور: فلقيتُ مُجاهِداً وهو يُفْتِي بِطَوافٍ واحدٍ لِمَنْ قَرَن فَحَدَّثْتُه بهذا الحديث فقال: لو كنتُ سمعتهُ لم أُفْتِ إلّا بِطَوافَيْن، وأمَّا بعد فلا أُفْتِي إلّا بهما. انتهى. وبه قال ابن مسعود، والشَّعْبِي، والنَّخَعِي، وجابر بن زيد، وعبدالرَّحمٰن بن الأسود، والثَّوْري، والحسن بن صالح.

(وذَبَحَ) وجوباً (للقِرانِ بَعْدَ رَمْيِ يَوْمِ النَّحْرِ) قبل الحلق في الحرم وأيام النحر. ويُسَنُّ أنْ يذبح بمِنىً شاةً أو سُبُعَ بعيرٍ، أو بقرة لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ فما اسْتَيْسَر مِنَ الهَدْي﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، والهدي ما يُهْدَى إلى الحَرَمِ من شاةٍ أو بقرةٍ أو بعيرٍ، ولما في «الصحيحين» من حديث جابر قال: حَجَجْنَامعَ رسولِ الله ﷺ فَنَحَرْنَا البعيرَ عَنْ سَبْعَةٍ، والبقرةَ عَنْ سبعةٍ. ونَمْنَعُ نحن ومالكٌ ذَبْحَه قَبْلَ يومِ النَّحْرِ لكونه دَمَ شُكْرٍ عندنا، فيختصُّ بيوم النَّحْر كالأُضحية. وأَجَازَهُ الشافعيُّ بناءً على كونه دَمَ جَبْرٍ عنده.

(وإن عَجَزَ القَارِنُ) عن الهَدْي بأنْ لا يكون في ملكه عن كفافه قَدْرُ ما يشتري به الدَّم ولا هو في ملكه (صَامَ ثلاثةَ أيَّامٍ) يُستحب تواليها (وَ) أنْ يكون (آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ) بأنْ يصومَ السابع والثامن والتاسع، وهذا بيانُ الأفضل، لأنّه غاية ما يمكن في التأخير لاحتمال القدرةِ على الأصْل وهو الهَدْي، ويجوز أنْ يصومها قبل السابع إذا كان قد أحْرم بالعُمرةِ، ويكون في أشهر الحَجِّ وينوي مِن الليل.

وسَبْعَةً بَعْدَ حَجِّهِ أيْنَ شَاءَ، فإنْ فَاتَتِ الثَّلاثَةُ تَعَيَّنَ الدَّمُ.

فَصْلٌ [في التَّمَتُّعِ]

والتَّمَتُّعُ أفْضَلُ مِنَ الإفْرادِ وَهُوَ: أنْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ مِنَ المِيقَاتِ في أشْهُرِ الحَجِّ ويَطُوفَ، ويَسْعَى، ويَحْلِقَ أو يُقَصِّر، ويَقْطَعَ التَّلْبِيَةَ في أوَّلِ طَوَافِهِ،

(وسَبْعَةً بَعْدَ حَجِّهِ) أي فراغ أعماله (أيْنَ شَاءَ) ولو بمكةَ من غير نيةِ الإقامة لقوله تعالى: ﴿وسَبْعَةٍ إذا رَجَعْتُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، أي من مِنىً إلى مكةَ.

(فإنْ فَاتَتِ الثَّلاثَةُ) بأنْ جاء يومُ النَّحر ولم يَصُمْها بتمامها (تَعَيَّنَ الدَّمُ) ولم يجزئه الصومُ، لأنّه جُعِل خَلَفاً عن الدَّم على خلاف القياس، فيراعى ما ورد فيه، وهو الوقوعُ قَبْلَ يَوْم النَّحْر.

فَصْلٌ [في التَّمَتُّعِ]

(والتَّمَتُّعُ أفْضَلُ مِنَ الإفْرَادِ) لأنّ فيه جَمْعاً بين العبادتين، ودَماً للنُّسكِ كما في القِران، فيكون أفْضَلَ مِن الإفْرادِ. وفي أمْر النّبيِّ ﷺ المُحْرِمين بالحجِّ أنْ يَتَحَلَّلُوا عنه ويَجْعلوه عمرةً إشارَةٌ إلى أنّ التمتّعَ أفْضَل مِن الإفْراد. ورَوى الحسن عن أبي حنيفة: أنّ الإفرادَ أفضل مِن التمتُّعِ، لأنّ المُتَمَتِّعَ وَقَعَ سَفَرُهُ للعمرة، بدليلِ أنّه بعد الفراغ منها يصيرُ كالمكّي في حقِّ الإحرامِ. والحجّ فَرْض والعمرة سُنَّة، والسَّفر الواقع للفَرْضِ أعْلَى مِن السفر للسنّة.

(وَهُوَ) أي التمتع لُغةً: الانتفاع، مأخوذٌ مِن المَتَاع. وشَرْعاً: (أنْ يُحْرِمَ) الآفاقي ليكونَ على الوَجْهِ المَسْنُون (بِعُمْرةٍ مِنَ المِيقَاتِ) وجوباً، أو مِن مكانٍ قَبْلَه ـ وهو أفْضل ـ أو بعده، ويَجِبُ عليه حِينئذٍ دَمٌ (في أشْهُرِ الحَجِّ) أو يُحْرِم بِعُمرةٍ قَبْلَ الأشْهُرِ، ويَطُوف لها في الأشهر أربعة أشواط أو أكثر (ويَطُوفَ، ويَسْعَى، ويَحْلِقَ أوْ يُقَصِّر) إنْ لم يَكُنْ سَاقَ هَدْياً وقد حَلَّ مِن إحرامه، أو يَبْقَى على إحرامه حتى يُحْرِم بالحجِّ يومَ التَّرْوِيةِ، ويَتَحَلَّلُ مِن الإحْرَامَين بالحلق يوم النَّحْر.

(ويَقْطَعَ التَّلْبِيَةَ في أوَّلِ طَوَافِهِ) باستلام الحجر الأسود، ونَحْوهِ مِن أنواعِ شُرُوعِهِ، لا عند مُشَاهَدَتِهِ للبيتِ كما قال مالك، وهو مرويٌّ عن عُمَرَ رضي الله عنه. ولنا ما رواه أبو داود، وصَحَّحَهُ الترمذي من حديث عطاء عن ابن عبّاس: أنّ النّبيَّ ﷺ كان يُمْسِكُ عن التلبية في العمرة إذا اسْتَلَمَ الحَجَر.

ثُمَّ أحْرَمَ بالحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيـةِ، وقَبْلَهُ أفْضَلُ. وحَجَّ كالمُفْرِدِ وذَبَحَ، وإنْ عَجَزَ صَامَ كالقَارِنِ، فإنْ أحْرَمَ بِسَوْقِ الهَدْي ـ وهُوَ أفْضَلُ ـ لا يَتحَلَّلُ، ثُمَّ يُحْرِمُ بالحَجِّ كما مَرَّ.

(ثُمَّ أحْرَمَ بالحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيةِ) مِن الحَرَم لأنّه صار مَكِّياً، وميقاتُ المكِّي في الحَجِّ الحَرَم (وقَبْلَهُ) عندنا وعند مالك (أفْضَلُ) لما فيه مِنَ المسارعةِ إلى الطاعة.

(وحَجَّ كالمُفْرِدِ) ورَمَل في طوافِ الزيارة، لأنّه أوَّلُ طوافٍ في حَجِّه وسَعَى بعده نفلاً ورَمَلَ وسَعَى. ولو أحْرم بالحَجِّ وطَافَ نفلاً ورَمَل وسعى قَبْلَ رَوَاحِهِ إلى مِنًى لا يَرْمُلُ في طواف الزيارة ولا يَسْعَى بعده (وذَبَحَ) لِمَا ذكرنا في القِرَان، بَل هُو النَّص في القرآن.

(وإنْ عَجَزَ) عن الهَدْي (صَامَ كالقَارِنِ) كمِّيَّةً وكيفيَّةً مِن غَيْرِ فَرْقٍ بينهما، إلّا أنّه إنْ صامَ الثلاثةَ بعد إحرامِ العُمْرة ولو قَبْل الطوافِ لها جاز.

لأنّه أدّاه بعد انعقادِ سَبَبِهِ، وهو الإحرامُ بالعُمْرةِ، لأنّ تَحَقُّقَ سببِ الهَدْي إنَّما هو بإدْخَالِ العُمرةِ على الحَجِّ في أشْهُره، لا بِشُرُوعِهِ في الحجِّ، فيجوزُ الصَّوْمُ بعد انعقاد السبب، كجواز التَّكْفِير بعد جَرْحِ الصَّيْدِ قَبْلَ مَوْتِـه. والمراد بالحج المذكور في النَّصِّ وَقْتُه، لأنّ نفسـه لا يَصْلُحُ ظَرْفاً، لأنّه عِبارةٌ عن الأفْعَال، والفِعْل لا يصلُح أنْ يكونَ ظَرْفاً لِلفِعْلِ.

(فإنْ أحْرَمَ) المُتَمَتِّع (بِسَوْقِ الهَدْي) بأن قَلَّدَ بَدَنَةَ نَفْلٍ، أو نَذْرٍ، أوْ جزاء صيدٍ، أو جِنايةٍ كـانت عليه في السَّنَة الماضية وتوجَّهَ معها يُرِيدُ الحجَّ.

(وهُوَ) أي إحرام المتمتع بِسَوْق الهَدْي (أفْضَلُ) مِنْهُ بِغَيْرِ سَوْقٍ، لأنّ النَّبيَّ ﷺ أهْدَى مئة مِن الإبل. والجملةُ حاليةٌ مُعْتَرِضَةٌ بين الشَّرْطِ وجوابه وهو قوله: (لا يَتَحَلَّلُ) أي يَبْقَ على إحرامه للـعُمْرةِ حتى يَتَحَلَّل مِنْ حَجِّه وإنْ حَلَق لم يتحلل مِن إحْرَامِهِ، ولزمه دَمٌ، وهو قول أحمد.

لما في «الصحيحين» مِن حديث ابن عُمر قال: تَمَتَّعَ رسولُ الله ﷺ في حجَّةِ الوَدَاع بالعُمرةِ إلى الحَجِّ وأهْدَى، فساقَ معه الهَدْيَ مِن ذي الحُلَيْفة، وبَدَأ رسول الله ﷺ فأهَلَّ بالعُمْرَةِ، ثُمَّ أهَلَّ بالحَجِّ فَتَمَتَّعَ رسولُ الله ﷺ بالعُمرةِ إلى الحَجِّ، فكان مِن النَّاسِ مَنْ أهْدَى فساقَ الهَدْي، ومنهم مَنْ لم يَهْدِ. فَلَمَّا قَدِمَ رسولُ الله ﷺ مَكَّةَ قال للنَّاس: «مَنْ كانَ مِنْكُم أهْدَى فإنَّه لا يَحْلِل مِنْ شيءٍ حَرُمَ منه حتى يَقْضِي حَجَّه، ومَنْ لم يَكُنْ مِنكم أهْدَى فَلْيَطُف بالبيتِ وبالصفا والمروة، وليُـقَصِّر وليَحْلِل».

(ثُمَّ يُحْرِمُ) ثانياً (بِالحَجِّ كَمَا مَرَّ) في المتمتع الذي لا يسوقُ الهَدْي.

فَصْلٌ [في أحْكامِ المكِّي وَمَن بمَعْناهُ]

والمكِّيُّ يُفْرِدُ فَقَطْ.

فَصْلٌ [في الجِـنايات]

إنْ طَيَّبَ مُحْرِمٌ عُضْواً كَامِلاً،

فَصْلٌ [في أحْكامِ المكِّي وَمَن بمَعْناهُ]

(المكِّيُّ) ومَنْ بِمعناه من أهل داخل الميقات وإنْ كانَ مسيرةَ سَفَر. وقد اختلف العلماءُ في حَاضِرِي المَسْجِدِ الحَرَام، فقال مالك: هُم أهْل مَكَّةَ خَاصَّةً. وقال الشافعيُّ: هم أهْل مكّة ومَنْ يكون مَنْزِلُه مِن مكّةَ على مسيرةٍ لا يجوزُ فيها قَصْرُ الصلاةِ (يُفْرِدُ فَقَطْ) ولا يَتَمتعُ ولا يَقْرِن، لما صحَّ عن عُمَرَ: لَيْسَ لأهْلِ مكّةَ تَمَتُّعٌ ولا قِرَانٌ. ومع هذا، فَمَنْ تَمَتَّعَ منهم أوْ قَرَنَ صَحَّ وكان مُسِيئاً وعليه دَمُ جَبْرٍ لإساءته، ومِنْ حُكْمِ هذا الدَّم أنْ لا يقومَ الصَّوْمُ مقامه حال العُسْرةِ.

فَصْلٌ [في الجِـنايات]

المُحْرِم إذا جَنَى عَمداً بلا عذرٍ، يَجِب الجزاءُ والإثم، فلابدّ من التوبة، وإنْ جَنَى بغيرِ عَمْدٍ أو بِعُذرٍ، فعليه الجزاء دون الإثم.

ثُم الجنايات قِسْمان: مُوجِبٌ للدم، ومُوجِبٌ للصَّدقةِ، فأشار إلى الأوَّلِ بِقَوْلِهِ: (إنْ طَـيَّبَ مُحْـرِمٌ) مُكَلَّف، ذَكَراً كان أو أُنثَى (عُضْواً كَامِلاً) كالرأس والفَخِذ والسَّاق. وقال الفقيه أبو جعفر: يُعْـتَبر كـثرةُ الطِّيبِ في نفسه، كَكَفَّين مِن ماءِ الوردِ، وكَفٍّ من الغالية[1]، وما استكثره الناسُ مِن المسك.

وفي «المحيط»: وإلى كلِّ قولٍ أشَار محمدٌ، والصحيح إنْ كان الطيبُ قَليلاً فالعبرةُ بالعُضْو لا بالطيب، وإنْ كانَ الطِّيبُ كثيراً فالعبرة بالطيبِ لا بالعضو. ولو طَيَّب في مجلسٍ واحدٍ جميعَ أعضائه، فعليه دَمٌ وَاحِدٌ لاتحاد المجلس، وإنْ كان في مجالس، فَلِكل طِيبٍ دَمٌ على حِـدَةٍ، كَفَّرَ للأُولى أوْ لا عندهما. وقال محمد: عليه كفَّارةٌ واحدةٌ ما لم يُكَفِّر للأُولى.

---

(١) الغالية: نوعٌ من الطِّيب، مُرَكَّب من مِسْكٍ، وعنبر عودٍ ودُهْنٍ. معجم لغة الفقهاء ص: ٣٢٨.

أوِ ادَّهَنَ، أوْ لَبِسَ مَخِيطاً، أوْ سَتَرَ رَأْسَهُ يَوْماً كَامِلاً، أوْ حَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ،

وفي «الهداية»: فإن خَضَبَ رأْسه بِحِنَّاء فعليه دَمٌ لقوله ﷺ: «الحِنَّاءُ طِيبٌ». أخرجه النَّسائي، والطبراني، والبيهقي، ولفظه عن خَوَلَة بنت حَكِيم عن أُمِّها: أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «لا تُطَيِّبي وأنْتِ مُحْرِمَةٌ، ولا تَمَسّي الحنّاء فإنه طِيبٌ».

(أوِ ادَّهَنَ) ـ بتشديد الدال ـ أي تَدَهَّنَ بِدُهْنٍ فيه طِيبٌ، كدُهْن البنفسج والورد والياسمين والبَان، لَزِمه دَمٌ إجْماعاً. وفي «المحيط»: لو ادَّهَنَ بشحم أو سمنٍ، فلا شيء عليه إجماعاً، لأنّه ليس بِطِيبٍ أصلاً. ولو دهن شقاق رجليه بزيت أو داوى به جراحة، فلا شيء عليه إجماعاً، لأنّ الزيت طِيبٌ من وجه، وليس بطيبٍ حقيقةً، فإذا استعمل على وجه التَّطيّب لزمه الدَّمُ، ولو استعمل لإصلاح البدن لا يلزمه شيءٌ، توفيراً على الشَّبَهَيْنِ حقهما.

(أوْ لَبِسَ مَخِيطاً) ولو متعدداً في مجلس واحدٍ: بقميصٍ وقَلَنْسُوَة، وعِمَامة، وقَباء وسراويل، لأنّ جنس الجناية واحدٌ والمقصود واحدٌ، وهو الاستمتاع بلبسِ المخيط كحلق رأسه كلّه، فصارت كجنايةٍ واحدةٍ.

(أوْ سَتَرَ رَأْسَهُ) أي غَطّاه (يَوْماً كَامِلاً) أوْ ليلةً كاملة، وهو ظرف للفِعْلَين، لأنّ الارتفاق الكامل في اللّبسِ وستر الرأس يدفع الحر والبرد، وذلك بيَوْمٍ كاملٍ. قال أبو يوسف وهو قول أبي حنيفة أوّلاً: أكْثرُ اليوم كاليَوْمِ.

وفي «المحيط»: ولو غطَّى ربع رأسه يوماً أو أكثر، فعليه دمٌ، وفي الأقل صدقةٌ عندنا، لا دَمٌ كما قال مالك والشافعيُّ، واحتجّا بأنّه محظورُ الإحرام وقد ارتكبه، فيجِبُ عليه الدَّمُ بنفسه لا بامتدادِه كسائر محظوراتِ الإحرامِ.

(أوْ حَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ) أو لحيته طَوْعاً أو كَرْهاً، لأنّه حصل له ارتفاقٌ كامِل، لأنّ مِنَ الناسِ مَنْ يحلق بعض رأسه، ومنهم مَنْ يحلِق بعض لحيته. ولو كان مُكْرَهاً لا يرجع على المُكْرِه بشيءٍ، لأنّ الدَّم في مقابلةِ ما حصل له مِن الراحة، وصار كالغُرور في العُقْر: ـ وهو بالضم: دية الفَرْج المغصوب، وصَدَاق المرأة ـ.

ثُم يَجِب عندنا صدقةٌ بِثَلاثِ شَعَراتٍ لِعَدَم كمال الارتفاق. ويجب دَمٌ عند الشافعيّ اعتباراً بنباتِ الحرم. وإذا حَلَقَ مُحْرِمٌ رَأْسَ محرم عند جواز التحلل يوم النحر لم يكن عليهما شيءٌ، كذا في «السراج»، والظاهر أنّه كذلك عند جواز التَّحَلل في العمرة.

أَوْ عُضْواً كَامِلاً، أو قَصَّ أظْفَارَ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، أو الكُلَّ في مَجْلِسٍ، أَوْ طَافَ للفَرْضِ مُحْدِثاً، أو غَيْرِه جُنُباً، أو أَفَاضَ قَبْلَ الإمَامِ،

(أَوْ عُضْواً كَامِلاً) بأنْ حَلَق صدره، أو ساقَه، أو رقبته، أو عانَتَه، أو إحدى إبْطَيْهِ، أوْ شَعْر مَوْضع حجامته في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: الواجب في حَلْق المحاجم الصدقة، لأنّه ﷺ احتجمَ وهو مُحْرِم، ولو كان حَلْقُ المحاجم يُوجِبُ الدَّمَ لما بَاشَرَه ﷺ. أُجيب بأنّه يَحْتَمِلُ بأنّه عليه الصلاة والسلام احتجم في مَوْضع لا شَعْر فيه، أو احتجم لعُذْرٍ لأنّه عليه الصلاة والسلام لا يفعل ما يُوجِب الدَّمَ. كما لا يفعل ما يُوجِب الدم لا يفعل ما يُوجِب الصّدقة.

(أو قَصَّ أَظْفَارَ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ) للارتفاق الكامل (أو الكُلَّ في مَجْلِسٍ) لأنّها محظوراتٌ مِن نوعٍ واحدٍ فيتداخل، كإيلاجَيْن في جِماعٍ واحدٍ لا يلزم بها إلّا مَهْرٌ وَاحِدٌ. وعند مالك والشافعيّ يجب أربعة دماء بناءً على عدم التداخل عندهما. قَيَّد «بِمَجْلس» لأنّه لو قَصَّ أظفار كل يدٍ في مجلس، وَجَب لكل يَدٍ دَمٌ عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وللجمع دَمٌ عند محمد، لأنّ الجناياتِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وهو القَصُّ، في حُرمةٍ واحدة، وهي الارتفاق، فصارت كجنايةٍ واحدةٍ، إلّا إذا كَفَّرَ للأَول قبل قَصِّ الثاني، فيلزمه دَمٌ للثاني.

ولهما أنّ هذه جناياتٌ متعدِّدةٌ حقيقةً، لكنَّها في المعنى متحدةٌ، وهو حُصولُ الارتفاق مِن جانب القَصِّ، وهو شيءٌ واحدٌ. فعند اتحادِ المَجْلس جعلنا الكُلَّ جنايةً واحدةً.

(أَوْ طَافَ للفَرْضِ) جميعه أو أكثره (مُحْدِثاً) بناءً على أنّ الطّهارة في الطواف عن الحدث الأكبر والأصغر واجبةٌ عندنا. وقال مالك والشافعي: لا يعتد بذلك الطواف بناءً على أنّ الطهارة فيه عنهما شرط عنده كما في الصلاة لما رَوى الترمذي من حديث ابن عباس قال: قال رسولُ الله ﷺ: «الطَّوافُ بالبيتِ صلاةٌ، إلّا أنّكم تتكلّمون فيه، فَمَنْ تكلّم لا يتكلّم إلّا بخَيْر».

ولنا قوله تعالى: ﴿وليَطَّوَّفُوا بالبَيْتِ العَتِيقِ﴾ [سورة الحج، الآية ٢٩] مِن غيرِ قَيْدٍ بالطهارةِ. وفي «الإمام»: روى أحمد بن حنبل، عن محمد بن جعفر، عن شُعبةَ قال: سألت حَمَّاداً ومنصوراً عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة، فلم يَرَيَا به بأْساً.

(أو غَيْرِه) أي غير طوافِ الفَرْض، سواءٌ كان طوافَ قُدومٍ، أو صَدَرٍ، أو تَطَوُّعٍ (جُنُباً) لأنّ نقص الجنابة في غير الفَرْض كنقص الحَدَث في طواف الفَرْض. (أو أَفَاضَ قَبْلَ الإمَامِ) نهاراً، لأنّه لو أفاض قبل الإمام ليلاً لا شيء عليه، ولو أفاض الإمامُ نهاراً لَزِمه الدَّمُ، لأنّ رواة نُسُكِ رسولِ الله ﷺ متفقون على أنّه ﷺ أفاضَ مِن عرفاتٍ بعد غروب الشمس وقال: «خُذُوا عنّي مَنَاسِكَكُم».

أَوْ تَرَكَ وَاجِباً، أَوْ أَكْثَرَه، أَوْ قَدَّمَ نُسُكاً عَلَى آخَرَ، أو أَخَّرَ طَوَافَ الفَرْضِ عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ، أَوْ تَرَكَ أَقَلَّهُ، فَعَلَيْهِ دَمٌ.

وبِتَرْكِ أَكْثَرِهِ بَقِيَ مُحْرِماً حَتَّى يَطُوفَ،

(أَوْ تَرَكَ وَاجِباً) بأنْ تَرَكَ الوُقُوفَ بالمُزْدَلِفَةِ مِن غير عُذْرٍ، أو طواف الصَّدَر لِغَيْرِ حَائِضٍ، أو السعي للحج أو العمرة، أو رمي يومٍ (أَوْ أَكْثَرَه) أي أكثر واجبٍ، بأنْ ترك أربعة أشواطٍ مِن طوافِ الصَّـدَر، أو من السَّـعْي، أو تَرَك أربعَ حَصَـياتٍ في اليوم الأوّل، أو إحْدَى عشرةَ حصاةً في يومٍ مِن الأيامِ الأُخَـرِ. والتَّرْكُ يتحققُ بِغُروبِ الشَّمْسِ مِن آخِرِ أيَّامِ الرَّمْي. ولو ترك رمي الجمار في الأيام كُلِّها يلزمه دَمٌ واحِدٌ، كما لو حَلَق جميعَ بَدَنِهِ في مَجْلِسٍ واحدٍ.

(أَوْ قَدَّمَ نُسُكاً) أي عَمَلاً من أعمال الحج (عَلَى) نُسُكٍ (آخَرَ) مِمَّا يكونُ مِنْ حَقِّه وجوبُ تَقْدِيمِه، بأن حَلَق قَبْلَ الرَّمْي، أو نحر القارنُ أو المتمتع قبل الرمي، أو حَلَق قَبْلَ الذَّبْح (أو أَخَّرَ طَوَافَ الفَرْضِ) أو الحَلْقَ أو الذَّبْح لِمَنْ يَجِبُ عليه، (عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ) أو أَخَّر رمي اليوم الأول إلى الثاني، أو رَمْي اليوم الثاني إلى الثالثِ، أو الثالث إلى الرابع، وهذا كلّه عند أبي حنيفة.

لما رَوى ابنُ أبي شيبةَ والطحاوي من حديث ابن عباس أنّه قال: مَنْ قَدَّم شيئاً في حَجِّه أو أَخَّرَه، فَلْيُهْرِق لذلك دَماً. وقال الطحاوي: فهذا ابن عباس أحَدُ مَنْ رَوى عن النَّبيِّ ﷺ أنّه ما سُئِل يومئذٍ عنْ شيءٍ قُدِّم أو أُخِّر مِن أمْرِ الحَجِّ إلّا قال: «لا حَرَج». فليس عنده مَعْنَى ذلك على الإباحة في تَقْدِيم ما قَدَّمُوا، ولا في تَأخِيرِ ما أَخَّرُوا مِمَّا ذَكَرْنا أنّ فيه الدَّمَ، ولكن معنى ذلك عنده على أنّ الذين فعلوه كان على الجهلِ بالحُكْم فيه كيف هو، فَعَذَرهم وأمرهم في المُسْتَأْنَفِ أنْ يَتَعَلَّموا مَنَاسِكَهم.

(أَوْ تَرَكَ أَقَلَّهُ) أي أقل طوافِ الفَرْض، بأنْ تَرَكَ ثلاثة أشواط، أو شَوْطين أو شَوْطاً، إلّا أنّ النقصان بِتَرْكِ الأقل نقصانٌ يسير فأشْبه النقصان بالحدث (فَعَلَيْهِ دَمٌ) هذا جواب قوله: «إنْ طَيَّبَ مُحْرِمٌ عضواً» وما عطف عليه، وكذا إنْ طافَ للعُمرة بِغَيْرِ طهارة.

(وبِتَرْكِ أَكْثَرِهِ) أي أَكْثَرِ طوافِ الفَرْضِ في الحَجِّ وهو أربعة أَشْوَاطِ (بَقِيَ مُحْرِماً) أي في حَقِّ النّساء (حَتَّى يَطُوفَ) أي إلى أن يطوف بذلك الإحرام، لأنّ تَرْك أكثر الطواف كَتَرْك كُلِّه، وتَرْكُ كُلِّ هذا الطواف لا يُجْبَر بالدَّمِ.

وإنْ طَافَهُ جُنُباً فَبَدَنَةٌ، وإنْ فَعَلَ أَقَلَّ مِمّا ذُكِرَ، أَوْ طَافَ غَيْرَ الفَرْضِ مُحْدِثاً، أَوْ تَرَكَ القَلِيلَ مِنَ الوَاجِبِ، أَوْ حَلَقَ رَأْسَ غَيْرِهِ، تَصَدَّقَ بِنِصْفِ صَاعٍ.

(وإنْ طَافَهُ) كُلّه أو أكثره (جُنُباً) أو حائضاً أو نُـفَسَاءَ (فَبَدَنَةٌ) تَجِبُ عليه، أو فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، كما روى ابن عباس. وهي عندنا بعيرٌ أو بقرةٌ، لأن الجنابة أغْلظُ من الحَدَث، فيجب جَبْرُ نقصانها بالبَدَنة إظهاراً للتفاوت في الجنايةِ، وللأكثرِ حُكْمُ الكل. ثُم قيل: يجب الإعادة في الحدث الأصغر والأكبر. والأصح كما في «الهداية» أنْ يؤمر مَن بِمكّة بإعادته في الحدثِ استحباباً، وفي الجنابة وجوباً. وإنَّما كان ذلك أصحَّ لأنّ النقص في الحدث يسيرٌ، وفي الجَنَابة كثيرٌ، فينبغي أنْ يتفاوت بينهما في حُكْمِ الإعادة للجبر.

فإنْ أعاده وقد طافَ مُحْدِثاً فلا دمَ عليه، سواءٌ أعاد في أيام النَّحْرِ أو بعدها. وإنْ أعاده وقد طافه جُنُباً إن كان أيام النَّحْر فلا دم عليه، وإنْ كان بَعْدَها فعليه دَمٌ للتأْخيرِ عند أبي حنيفةَ وسقطت البدنة بالاتفاق. وإنْ رجع إلى أهْله في الحَدَث فالمستحبُّ بَعْثُ الشاةِ لا الإعادة، لأنّه أنْفَع للفقراء، وفي نقصانه خِفَّةٌ، وفي الجنابة عليه أنْ يعود إلى مكةَ بإحرامٍ جديدٍ إنْ جاوز الوقت، فلو لم يَعُدْ وبَعَثَ هَدْياً أجْزَأه.

(وإنْ فَعَلَ أَقَلَّ مِمّا ذُكِرَ) بأنْ طَيَّبَ أقل مِن عُضْو، أو لَبِسَ مَخِيطاً، أو ستر رأْسه أقل مِن يوم، أو حلق أقل مِن ربع رأسه، أو حلق بعضَ عُضْو غيره، أو قصَّر أقل من خَمْسةِ أظْفارٍ، أو قَصَّ خَمْسةً متفرقةً.

(أَوْ طَافَ غَيْرَ الفَرْضِ) أي فرض الحج (مُحْدِثاً) سواء كان طواف الصَّدَر، أو القُدُوم، أو التَّطوّع، أو طواف العُمرة. ويلزم دمٌ لو طافها جُنُباً، لأنّه نَـقْصٌ كثير، ثُم كُلٌّ منها دونَ طوافِ الزيارةِ فَيُكْتَفى بالشاة. وهذا كُلُّه على روايةِ القُدُوري، واختارها صاحب «الهداية» ومَنْ تَبِعه.

(أَوْ تَرَكَ القَلِيلَ مِنَ الوَاجِبِ) بأنْ تَرَكَ ثلاثة أشواط أو أقل من طوافِ الصَّدَر، أو مِنْ السَّعْي، أو ترك أقل مِنْ جمرة العَقَبة في يوم النَّحْر، لأنّها فيه نسك كامل، أو ترك أَقَلَّ الجِمار الثلاثِ في يوم بعد يوم النَّحر، لأنّ الكل نُسُكٌ وَاحِدٌ فيه فكان المتروكُ أقل.

(أَوْ حَلَقَ رَأْسَ غَيْرِهِ) بأمرِهِ، أو بغير أمْره، أو أخَذَ شَارِبه، أوْ قَلَّمَ أظْفَارَه، سواء كان ذلك الغير حَلالاً أوْ مُحْرِماً. ولعلّه مأخوذٌ من عموم قوله تعالى: ﴿ولاَ تَحْلِقُوا رُؤوسَكُم﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦] حيث شمل معنى: لا يحلِق بَعْضُكم رأس بعض، كقوله تعالى: ﴿ولا تَقْتُلوا أنْفُسَكُم﴾ [سورة النساء، الآية ٢٩].

(تَصَدَّقَ) جواب قوله: «وإنْ فعل أقل ممَّا ذكر» وما عطف عليه (بِنِصْفِ صَاعٍ) مِن بُرٍّ، أو بِصَاعٍ مِن تَمْرٍ أو شعير.

واعلم أنّ كُلَّ موضع يجِب فيه الصدقة المطلقة في الحج، أو العمرة فهي هذه، إلّا ما يجب بِقَتْل جرادةٍ

وإنْ طَيَّبَ عُضْواً، أو حَلَقَ بِعُذْرٍ، ذَبَحَ شاةً في الحَرَمِ، أوْ تَصَدَّقَ بِثَلاثَةِ أصْوُعٍ طَعَامٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ، أوْ صام ثَلاثَةَ أيّامٍ.

وَوَطْؤهُ قَبْلَ وُقُوفِ عَرَفَةَ أفْسَدَ حَجَّهُ،

أو قملةٍ أو إزالَة الشَّعَث، فَفِيها يُطْعِم شيئاً يسيراً، وقد وَرَدَ: «تَمْرَةٌ خَيْرٌ مِن جَرَادة»(١).

(وإنْ طَيَّبَ عُضْواً) كاملاً، أو قَصَّ أظْفَارَه، أو لَبِسَ المَخِيط قَدْر يومٍ (أو حَلَقَ بِعُذْرٍ، ذَبَحَ شاةً في الحَرَمِ) فيه إشارةٌ إلى أن الواجب عليه الذَّبحُ في الحرم لا غيرُ، فلو سُرِقت بعد الذَّبحِ أو هلكت بآفةٍ بَعْدَه لا يَجِبُ عليه شيءٌ. (أوْ تَصَدَّقَ) في أي مَوْضِع شاء (بِثَلاثَةِ أصْوُعِ طَعَامٍ) بإضافة أصْوُع. (عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ) كل مِسْكينٍ نِصْف صاع من بُرٍّ، أو دقيق. ويُستحب أنْ يتصدّق على مَساكين الحَرَم.

(أوْ صامَ) ولو كان مُوسَراً، لكن بتبييتِ النِّيّة وتعيينها (ثَلاثَةَ أيّامٍ) في أي موضع شاء ولو مُتَفَرِّقَةً، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُم مَرِيضاً أو بِهِ أذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أوْ صَدَقَةٍ أو نُسُكٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، وكلمة «أو» للتخيير، وفَسَّرها رسولُ الله ﷺ، ففي «صحيح البخاري» من حديث عبدالرحمن بن أبي ليلى، عن كَعْب بن عُجْرَة أنّ رسولَ الله ﷺ قال له: «لعلّك آذاك هَوَامُّك»، قال: نعم يا رسولَ الله، فقال رسولُ الله ﷺ: «احلق رَأْسَكَ، وصُمْ ثَلاثَةَ أيّام، أو أطْعِم سِتَّةَ مَسَاكينَ، أو انْسُك بشاةٍ».

وفي الكتب الستة: أنّ رسولَ الله ﷺ مَرَّ بِكَعْبِ بن عُجْرَة بالحُدَيبيةِ وهو يُوقِدُ تحت قدر والقَمْلُ يتهافتُ على وَجْهِهِ فقال: «أيُؤْذِيكَ هَوَامُّكَ هذه»؟ قال: نعم، قال: «فاحلق رَأْسَك وأطْعِم فَرَقاً بينَ ستةِ مساكينَ، أو صُم ثلاثةَ أيام، أو انْسُك نَسِيكةً».

وإنَّما قُلنا: إنّ الذَّبح يَخْتَصُّ بِالحَرَمِ، والإطعامُ والصيامُ لا يَخْتَصَّانِ بهِ، لأنّهما عبادةٌ في كُلِّ مكانٍ وزمانٍ، والذَّبحُ لم يُعْرف شَرْعاً عبادةً وقُربةً إلّا في زمانٍ أو مكانٍ، وهذا الذَّبح لا يختص بزمانٍ فتعينَ اختصاصُه بالمكانِ.

(وَوَطْؤهُ) أي جِمَاعُه بغيبوبةِ الحَشَفَةِ عامداً أو نَاسياً، طَائِعاً أو مُكْرَهاً، في القُبُل أو الدُّبُر (قَبْلَ وُقُوفِ عَرَفَةَ) أي قَبْل وُقُوفه بعرفاتٍ في زمانه (أفْسَدَ حَجَّهُ) بالإجماع، لأنّ الجِماع أقْوى مَحْظُوراتِ الإحرام.

---

(١) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» موقوفاً على عمر ١ / ٤١٦، كتاب الحج (٢٠)، باب فدية من أصاب شيئاً من الجراد وهو محرم (٧٧)، رقم (٢٣٦). وانظر «نصب الراية» ٣ / ١٣٧.

ومَضَى في حَجِّهِ وذَبَحَ وقَضَى. ولَمْ يَفْتَرِقَا في القَضَاءِ، وبَعْدَهُ تَجِبُ بَدَنَةٌ، وبَعْدَ الحَلْقِ شَاةٌ.

(وَمَضَى فِي حَجِّهِ) لإجماع الصحابةِ على ذلك (وذَبَحَ) شاةً أَوْ شَارَكَ في سُبْع بقرةٍ أو جَزُورٍ.

وروى أبو داودَ مُرْسَلاً: أنّ رجلاً من جُذَام جامع امرأته وهما مُحْرِمَان، فسأل الرجلُ النَّبيَّ ﷺ، فقال: «اقْضِيَا حَجَّكُما واهْدِيا هَدْياً».

(وقَضَى) بإجماع (ولَمْ يَـتَفَرَّقَا في القَضَاءِ) وهو مَرْوِيٌّ عن الحسن وعطاء إلّا إذا خَشِيَا المواقعةَ فَيُسْتحب أنْ يتفرّقا في الإحرام. المُرَاد بالفُرْقة: أنْ يَأْخذ كلٌّ منهما طريقاً غَيْرَ طريقِ الآخَرِ. وقال مالك: يجب افتراقُهما في الإحرام عن الموضع الذي وَطِئها فيه، وبه قال الشافعيُّ في القديم: وجوباً.

ولنا أن الافتراق ليس بِنُسكٍ في الأداء، فلا يؤمرُ به في القضاء. فإنْ قيل: رُوِي عن عمر، وعليٍّ، وابن عباس أنَّهم قالوا: يفترقان، أُجيب: بأن قولهم مَحْمولٌ على النَّدْب لما قَدَّمناه من الدليل.

(وبَعْدَهُ) أي وقوف عرفةَ قَبْل الحَلْق (تَجِبُ بَدَنَةٌ) ولا يَـفْسُد حَجَّهُ، سواءٌ جامع عامِداً أو ناسياً.

ولنا على عدم الفسادِ ما في «السُّنن الأربعة» ـ وقال الترمذي: حسن صحيح ـ عن عُروةَ بن مُضَرِّس قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ شَهِد صلاتنا هذه ـ أي صلاة الصبح بالمُزْدَلِفَة ـ ووَقَفَ معنا حتى نَدْفَع وقد وَقَفَ بِعَرفةَ قَبْلَ ذلك ليلاً أو نَهاراً فَقَد تَمّ حَجُّهُ، وقَضَى تَفَثَهُ». وفي روايةٍ: «مَنْ أَدْرَكَ معنا هذه الصلاةَ، وأتَى عرفاتٍ قَبْلَ ذلك ليلاً أو نهاراً فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وقَضَى تَفَثَهُ». وحقيقةُ التَّمَام غيرُ مُرَادةٍ لبقاءِ طواف الزيارة وهو ركنٌ، فيكونُ المرادُ بِهِ الأَمْنَ مِن الفسادِ. وعلى وجوبِ البَدَنَةِ ما رُوِي عن ابن عباس أنَّهُ سُئِل عن رجل وقع بأهْلِهِ وهو بِمِنًى قبل أنْ يفيضَ، فأمَرَه أنْ يَنْحَرَ بَدَنَةً. رواه مالك في «الموطأ» عن أبي زبير المكّي، عن عطاء، عنه.

وأسْنَدَهُ ابن أبي شيبة عن عطاء قال: سُئِل ابن عباس عن رَجُلٍ قَضَى المَنَاسِكَ كُلّها غيرَ أنّه لم يَزُر البيتَ حتى وقع على امرأتِهِ، قال: عليه بَدَنَةٌ.

(وبَعْدَ الحَلْقِ) قبل الطواف (شَاةٌ) أو سُبُعُ بَدَنَةٍ، لأنّ الجناية خَفَّتْ لِوُجودِ الحِلِّ في حَقِّ غَيْرِ النِّساءِ. ولو جامع بعد طواف الزيارة وقبل الحلق فعليه شاةٌ، لوجودِ الجِماع في الإحرام، كذا في «الهداية» وشروح القُدُوري. وقيل: يجب بَدَنَةٌ، لإطْلاق ظاهر الرواية لزوم البَدَنة بالجِماع بعد الوقوف، مِنْ غير تَفْصيلٍ بينَ كونِهِ قبل الحلق أو بعده.

وإنْ قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْداً، أوْ دَلَّ عَلَيْهِ قاتِلَهُ، يَجِبُ جَزَاؤهُ، أي ما قَوَّمَهُ عَدْلانِ في مَقْتَلِهِ، أوْ في أقْرَبِ مكانٍ مِنْه، فَيَشْتَرِي بِهِ هَدْياً

(وإنْ قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْداً) أي حيواناً مَأكولاً أو غير مَأكولٍ ذا قوائم، فخرج به مِثْلُ الحيةِ والعَقْرَب، وسائر الهوام، متوحشاً في أصْلِ الخِلْقة، فدخل الحمام المستأنس، وخرج الإبل المستوحش، وكان تَوالُدُه وتَعَيُّشُه في البَرِّ، فخرج به صيد البحر: وهو ما يكون توالُدُه ومثواه في الماء، لأنّ التوالدَ هو الأصل، والكينونةُ بعد ذلك عَارضٌ فاعتبر الأصل. فالبحريُّ حَلالٌ للحَلالِ والمُحْرِم، والبريُّ حَرَامٌ على المُحْرِم إلّا ما استثناه النّبيُّ ﷺ. والأصْل فيه قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُم صَيْدُ البَحْرِ وطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُم وللسيَّارةِ وحُرِّمَ عَلَيْكُم صيدُ البَرِّ ما دُمْتُم حُرُماً﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٦] أي مُحْرِمين، والمباح والمملوك فيه سواء، لأنّ الصَّيْدَ عَامٌّ.

(أوْ دَلَّ عَلَيْهِ) بالإشارة أو غيرها في قَتْله عَمْداً أو سَهْواً، لأنّه ضمانٌ، فأشْبه غَرَاماتِ الأمْوالِ من حيثُ أنّ الضمان يَدُور مع الإتلاف غَيْرَ مُقيَّدٍ بالعمد.

(قاتِلَهُ) المُحْرِم أو الحَلال بشروط منها: أنْ لا يكون القاتلُ عالِماً بمكانِ الصَّيْدِ، ومنها: أنْ يُصَدِّقَه في الدلالة، ومنها: أنْ يَبْقَى الدَّالُّ مُحْرِماً إلى قَتْلِ الصيدِ، فإنْ دَلَّ ثُمَّ حَلَّ فقتله المدلول، فلا جزاءَ عليه لكنّه أثِم.

(يَجِبُ جَزَاؤهُ: أي ما قَوَّمَهُ عَدْلانِ في مَقْتَلِهِ) أي مكان قَتْله إنْ كان له فيه قيمةٌ، بأنْ كان يُباعُ ويُشْتَرى في ذلك الموضع (أوْ في أقْرَبِ مكانٍ مِنْه) إنْ لم يكنْ له في مكانِ قَتْله قيمةٌ، وذلك لأنّ القيمة تختلف باختلافِ الأماكن فيعتبر مكان قتله أو ما قَرُبَ منه.

أمَّا وجوب الجزاء بالقتل فمجمعٌ عليه، وقد قال تعالى: ﴿يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وأنْتُم حُرُمٌ ومَنْ قَتَلَهُ مِنْكُم مُتَعَمِّدَاً فَجَزَاءٌ مِثْلُ ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ به ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُم هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ أو كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أو عَدْلُ ذلك صِياماً لِيَذُوقَ وبَالَ أمْرِهِ عَفَا اللهُ عَمَّا سَلَفَ ومَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللهُ مِنْه واللهُ عَزِيزٌ ذو انْتِقَامٍ﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٥]. وأمَّا وجوبُه بالدلالة فقال الطحاوي: ولَمْ يُرْوَ عَنْ أحَدٍ مِن الصحابةِ خلافُ ذلك.

(فَيَشْتَرِي) أي القاتل (بِهِ) أي بما قَوَّمه عَدْلانِ إنْ بَلَغَتْ (هَدْياً) مُجزياً في الأُضْحيةِ من جَذَعِ الضأنِ أو ثَنِيِّ المَعْزِ، وهذا شرطٌ عند أبي حنيفةَ حتى لو لم يبلغ قيمةُ الصيدِ إلّا قيمةَ حَمَلٍ أو عَنَاقٍ يتصدَّقُ بها، ولا يُذْبَح بطريق الهَدْي عنده، لأنّ مطلق الهَدْي يَنْصرفُ إليه، كما في هدي المتعةِ والقِران، فإنَّه ينصرفُ إلى ما يجزئ في الأُضحيةِ.

يُذْبَحُ بِمَكَّةَ، أوْ طَعَاماً يَتَصَدَّقُ كالفِطْرَةِ، أوْ صَامَ عَنْ كُلِّ مِسْكينٍ يَوْماً. ومَا فَضَلَ عَنْه تَصَدَّقَ بِهِ أو صَامَ يَوْماً.

(يُذْبَحُ بِمَكَّةَ) أي في أرْضِ الحَرَم. ويخرج عن العُهْدةِ بمجرد ذبحه فيها، حتى لو أُتْلف، أو تُصُرِّف فيه، أو سُرِق بعد الذَّبْح لا يجبُ عليه شيء، فلا يلزم أنْ يتصدَّقَ بقيمةِ لَحْمِهِ عندنا، ولو بعد التَّمَكُّنِ من التصدّقِ به لسقوط التصدّق بِفَواتِ محله.

وإنَّما لا يجوزُ ذَبْحه إلّا في الحَرَمِ لقوله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ﴾، فلو ذبح شيئاً مِن الدماءِ الواجبةِ في الحَجِّ والعُمْرة خَارِجَ الحَرَم لم يسقط عنه وعليه ذَبْحٌ آخَرُ في الحَرَم، وذلك لقوله تعالى: ﴿ولا تَحْلِقُوا رؤوسَكُم حَتَّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]. ويجوزُ أنْ يتصدّقَ بِلَحمِ الهَدْي على مِسْكِينٍ واحدٍ، أو مَسَاكِينَ، ومساكينُ الحرم أفْضَل.

(أوْ طَعَاماً يَتَصَدَّقُ) به في أيِّ موضع شاء، لأنّ الصدقة قُرْبةٌ غَيْرُ مؤقتةٍ بالمكان (كالفِطْرَةِ) بأن يُعطي كلَّ مسكين نصفَ صاع مِن بُرٍّ أو صاعاً مِن تَمْرٍ أو شعيرٍ، لا أقَلَّ مِن ذلك ولا أزْيَد. وفي «السراج»: يجوز أن يتصدَّقَ بالكُلِّ على مسكينٍ واحدٍ. وفي «اللّـباب»: ولا يجوزُ أنْ يُطْعِم لمسكينٍ واحد أقَلَّ مِن نِصْفِ صاعٍ إلّا أنْ يَفْضُلَ، أو يكون الواجب أقلَّ منه، فيعطيه مسكيناً واحداً.

(أوْ صَامَ) في أيِّ موضع شاء (عَنْ) طعام (كُلِّ مِسْكينٍ يَوْماً) بأنْ يَقُوِّمَ المَقْـتُولُ طعاماً ثُم يصوم مكانَ طعامِ كُلِّ مسكينٍ يوماً، فالقاتِلُ بالخيارِ ـ ولو مُوْسِراً ـ بين الهَدْي والإطعام والصيام. وإنْ لم يبلغ الهدي فهو بالخِيار بين الطّعام والصِّيام (ومَا فَضَلَ عَنْه) أي عنْ طعام مِسْكين بأنْ بقي أقل مِن نِصْفِ صاعٍ مِنْ بُرٍّ، أو كَانَتْ قيمةُ المقتول أقلّ من ذلك، بأنْ قَتَلَ عُصْفُوراً (تَصَدَّقَ بِهِ) على مِسْكينٍ واحِدٍ (أو صَامَ يَوْماً) كاملاً لأنّ صوم بعض اليوم غير مشروع.

ثُم اعْلَم أنّ كَوْنَ القتل الخطأ كالعَمْد قولُ عمرَ، وعبدالرّحمٰن بن عوف، وسعد بن أبي وَقّاص، وبه أخذ علماؤنا.

ثُمَّ الخِـيارُ للقاتل عندنا على ما قَدَّمـنا ككفّارةِ اليمـينِ والفِدْية لِعُذْرٍ. وجعله محمدٌ لِلعَدْلَين كـمالك والشافعي لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ به ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُم﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٥] الآية، وأوجبوا إنْ حَكَما بالهَدْي نظيرَ صَيدٍ مِن الحيوان الأهْلي صورةً، وإنْ لم يَحْكُمَا بالهَدْي وحَكَما بالطعامِ أو الصِّيامِ، أو لم يكن له نَظِيرٌ مِن الأهلي، فكما أطلقَ أبو حنيفةَ وأبو يُوسف مِن لزوم قيمته.

وإنْ نَقَصَهُ يَجِبُ ما نَقَصَ مِنْه.

وإنْ أخْرَجَهُ عَنْ حَيِّزِ الامْتِنَاعِ أو كَسَرَ البَيْضَ فَقِيمتُهُ، وكَذَا إنْ ذَبَحَ الحَلالُ صَيْدَ الحَرَمِ، أوْ حَلَبَهُ، أو قَطَعَ حَشِيشَهُ، أوْ شَجَرَهُ

(وإنْ نَقَصَهُ) أي إنْ نَقَصَ المُحْرِمُ الصيدَ، بِأنْ جَرَحَهُ أوْ قَطَعَ عُضْوَه، أوْ جَذَّ شَعْره، أوْ نَتَفَ رِيشه، ولو لَمْ يُخْرِجْه عن حَيِّزِ الامتناع (يَجِبُ) مِن قيمته (ما نَقَصَ مِنْه) اعتباراً للجُزءِ بالكُلِّ كما في حقوق العباد، وهذا إذا بَرَأ الصيدُ وبَقِيَ فيه أثَرُ الجِنايةِ. وأمَّا إذا لم يَبْـقَ فيه أثرُها، فلا ضمانَ عليه لِزَوَالِ المُوجِب. وقال أبو يوسف: يلزمه الصدقة للألَم، ولو ماتَ الصَّيْدُ بعدما جَرَحه ضَمِن كُلَّه، لأنّ جُرْحه سَببٌ ظَاهِرٌ لِموتِهِ، فيُحالُ به عليه.

(وإنْ أخْرَجَهُ عَنْ حَيِّزِ الامْتِناعِ) بأن نَتَفَ ريشَه كُلَّه أو قَطع قَوائمَه (أو كَسَرَ البَيْضَ فَقِيمتُهُ) كاملةً تَجِب عليه. أما إذا أخْرجه عن حَيِّزِ الامتناع وهو بالطّيران، أو بالعدو، أو بِدُخُول الجُحْرِ، فلأنّه فَـوّتَ عليه الأمْنَ بِتَفْويتِ آلةِ الامتناع، فيغرم جزاءه. وأمّا إذا كَسَر بَيْضَه، فلأنّه أصْلُ الصّـيد، فيأخذ حُكْمَه، فعليه قيمةُ البيض لا قيمةُ مَآلِ البيض وهو الصّيد، وهو مَرْوِيٌّ عن عليٍّ وابن عباس. وقد رَوى عبدالرّزّاق في «مُصَنَّفِهِ» عن سفيانَ الثَّوْري، عن عبدالكريم الجَزَري، عن ابن عباس أنّه قال: في بَيْضِ النَّعَامِ يُصِيبُهُ المُحْرِم ثَمَـنُه.

ولو كَسَرَ بَيْضَةً، فخرجَ منها فَرْخٌ ميتٌ يجِب قيمةُ الفَرْخِ الحيّ، لأنّ الظاهر أنّه ماتَ بسببِ كَسْر البيضةِ، ولا شيءَ عليه في البيض.

(وكَذَا إنْ ذَبَحَ الحَلالُ صَيْدَ الحَرَمِ) لزمه قيمتُه ويَهْدِي بها، أو يطعم، ولا يُجزئه الصوم. وقال زُفَر: يجزئه. (أوْ حَلَبَهُ) لأنّ لَبَنَ الصيدِ جزؤهُ، فأخذ حُكْمَ كُلِّه. ولو فَعَل المُحْرمُ ذلك لَزِمَهُ في القياس قيمتان، لوجود الجناية على الإحرام وعلى الحَرَم.

(أوْ قَطَعَ) حَلالٌ أو مُحْرِمٌ (حَشِيشَهُ) أي حشيش الحَرَم (أوْ شَجَرَهُ) لأنّه أزال عنه الأمْنَ الذي كان يستحقُّه، بسببِ كونهِ منسوباً إلى الحَرَمِ على الكمال. وذلك بأنْ نَبَتَ بنفْسِه ولا يكون من جنس ما يُـنْبِتُه الناسُ، فلو أنْبَتهُ الناس سواء كان مِن جِنْس ما أنْبَـتُوه أوْ لا، يحلُّ قطعه، لأنّه منسوب إلى مالك، وكذا لو نبت بنفسه، وهو ممّا ينتبه الناس بأنْ نبتَ بَذْرٌ وقع فيهِ منهم فلا شيء فيه.

إلّا مَمْلُوكاً أَوْ مُنْبَتاً أو جَافّاً.

ولا يُرْعَى الحَشِيشُ ولا يَقْطَعُ شيئاً منه إلّا الإذْخِرَ. وبِقَتْلِ قَمْلَةٍ أَوْ جَرَادَةٍ صَدَقَةٌ وإنْ قَلَّتْ.

(إلّا مَمْلُوكاً) للقاطع، قيدنا به لأنَّه لو قَطَعَهُ غيرُ مالكه لزِمه قيمتان. قيمةٌ بحَقِّ الشارِع، وقِيمةٌ بحَقِّ المالك. ولهذا قالوا: لو نَبَت في مِلك رَجُلٍ أُمُّ غَيْلان فقطعها إنسانٌ عليه قيمتها لِمالِكِهِ، وعليه قيمتها لِحَقِّ الشَّرْع، بمنزلةِ ما لو قتل صيداً مملوكاً في الحرم. (أَوْ مُنْبَتاً) ـ بضم الميم وفتح الموحدة ـ سواء كان ما يُنْبِتُه النَّاسُ أو مِمَّا يَـنْبُتُ بنفسه، لأنّ نحوه غيرُ مضافٍ إلى الحَرَمِ بل إلى المَنْبت (أو جَافّاً) ـ بتشديد الفاء ـ أي يابساً، لأنّه ليس بنامٍ فكان حَطَباً.

(ولا يُرْعَى الحَشِيشُ) أي حشيش الحَرَم، وجَوَّزَ أبو يوسف كمالك والشافعيّ رَعْيَه لِدَفْع الحَـرَج عن الزائرين والمقيمين.

(ولا يَقْطَع شيئاً منه إلّا الإذْخِرَ) ـ بالذال والخاء المعجمتين ـ نبتٌ معروفٌ. روى أصحابُ الكتبِ الستةِ من حديث أبي هريرةَ قال: «لما فَتَح اللهُ على رسولِهِ ﷺ مَكَّةَ، قام فَحَمِدَ اللهَ وأَثْنَى عليه، ثُمَّ قال: إنّ اللهَ حَبَس عن مَكّةَ الفِيل ـ بالفاء، وفي روايةٍ: القتل أو الفيل، على الشَّك ـ وسَلَّطَ عليها رسولَه والمؤمنين، وإنّما أُحِلَّتْ لي ساعةً مِنْ نَهار، ثُم هي حَرامٌ إلى يوم القيامة، لا يُـعْضَدُ شجرُها ـ أي لا يُقْطع ـ ولا يُنفَّر صيدها، ولا يُخْتَلَى خَلاها، ولا تحلّ ساقطتها إلّا لمنشد ـ أي مُعَرِّف ـ فقال العباس: إلّا الإذْخِرَ، فإنّه لِقُبُورِنا وبيوتنا، فقال ﷺ: إلّا الإذْخِر» وفي روايةٍ للبُخارِيّ: «إلّا الإذْخِرِ إلّا الإذْخِر». مكرراً.

(وبِقَتْلِ قَمْلَةٍ) أي مِنْ بَدَنِهِ، فإنه لو قَتَل قَمْلَةً مِنَ الأرض أو مِن غيره، لا شيء عليه، وكذا لو قتل محرمٌ قَمْلَ غيرِه لا شيء عليه. ولو قال مُحْرِمٌ لِحَلالٍ: ارْفَع عنّي هذه القَمْلَة، أو أَمَرَهُ بِقَتْلِها، أو أشار إليها فقتلها، فعلى الآمِرِ الجزاءُ، والدلالةُ فيها موجِبةٌ كما في الصيد.

(أَوْ قَتْل (جَرَادَةٍ صَدَقَةٌ وإنْ قَلَّتْ) كَكَفٍّ من الطعامِ وكسرةٍ من خبزٍ. أما القَمْلة فلأنّها متولدةٌ من بدنِهِ، فيكون قَـتْلُها مِن قضاءِ التَّـفَثِ، وفي إزالتها ارتفاقٌ، والقَمْلتانِ والثلاثُ كالواحِدِ. ولو قتل قَمْلاً كثيراً وهو ما زاد على الثلاثِ ـ بالِغاً ما بَلَغ ـ أطْعَم نِصْفَ صاعٍ مِنْ بُرٍّ. وإلْقاؤها على الأرض كَقَتْلِها. ولو وضَع ثوبَه في الشمس ليقتلَ قَمْلَةً فماتت فعليه الجزاءُ. ولو وضَع ثوبَه في الشمسِ ولم يَـقْصد قَتْلَ القَمْلِ لا شيءَ عليه، كما لو غَسَلَ ثوبَه فماتَ القَمْلُ.

وأمَّا الجرادةُ فلأنّها مِن صَيْد البَرِّ، لما روى مالك في «المَوَطَّأ» من حديث يَحْيَى ابن سعيد: أنّ رجلاً

ولا شَيءَ بِقَتْلِ غُرَابٍ، وحِدَأةٍ، وعقْرَبٍ، وحَيَّةٍ، وفَأْرَةٍ، وكَلْبٍ عَقُورٍ، وبَعُوضٍ، وبُرْغُوثٍ، وقُرَادٍ، وسُلَحْفَاةٍ، وسَبُعٍ صَائِلٍ.

سألَ عمرَ عن جرادة قتَلها وهو مُحْرِمٌ، فقال عمرُ لكَعْب: تَعَال حتى تَحْكُمَ، فقال كعب: دِرْهَمٌ، فقال عُمَر: إنّكَ لَتَجِدُ الدَّرَاهِم، لَتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِن جرادةٍ. وعليه كثيرٌ مِن العلماء.

(ولا شَيءَ بِقَتْلِ غُرَابٍ) في الحرم والإحرام، وهو الغُراب الأبقع الذي يأكلُ الجِيَف دون ما يأكل الزَّرْع. والأَبْقَع: ما خالط بياضَهُ لونٌ آخَرُ (وحِدَأةٍ)[1] دُوَيْبَة على وزن عِنَبَة (وعَقْرَبٍ وحَيَّةٍ وفَأْرَةٍ) سواء كانت أهليةً أو وحشيةً (وكَلْبٍ عَقُورٍ) وهو المعروف عند الناس. وبه قال الأَوْزاعيُّ، وألحقوا به الذئب.

رَوى مسلمٌ والبخاري من حديث عائشةَ قالت: قال رسول الله ﷺ: «خَمْسُ فَوَاسِق يُقْتَلْنَ في الحِلِّ والحَرَم: الغُرَابُ، والحِدَأَةُ، والعَقْرَبُ، والفأْرَةُ، والكَلْبُ العَقُور». وفي لفظٍ لِمُسْلم: «الحَيَّةُ، والغُرابُ الأَبْقَعُ، والفأْرَةُ، والكلبُ العَقُور، والحُدَيّا ـ وهي تصغير الحِدَأة ـ». وقال الشافعيُّ وأحمد والثوري: المرادُ بالكَلْب العَقُورِ: كُلُّ عَاقِرٍ، أي جَارحٍ مُفْتَرِسٍ غالباً، كالأسد، والنَّمِر، والذئب، والفهد.

(وبَعُوضٍ) أي بَقٍّ، ومُفْرَدُه بَعوضةٌ (وبَرْغُوثٍ) بضمتين (وقُرَادٍ)[2] بضم أوله لأنّها مؤذية بطبعها وليست بصيد ولا متولِّدة من البَدَن، وكذا النملةُ، مؤذيةٌ أو لا، لا شيءَ في قَتْلِها إلّا أنّ النمل الذي لا يؤذي لا يُقتل (وسُلَحْفَاةٍ) بضم ففتح فسكون: حيوانٌ معروف، وليس بصيدٍ لأنّه يؤخذ مِنْ غير حيلةٍ، ولأنّها مِن الحشراتِ فأشْبَهَت الخنافس والوَزَغات (وسَبُعٍ صَائِلٍ) أي مستطيل، أو وَاثِب مِن الصَّوْلة: وهي الحَمْلة. وقال زفر: يجب فيه القيمةُ، لأنّ عِصْمَتَه لا تَزُول بصولته، ولهذا لو صال جَمَلٌ على رجل فقتله يجب فيه القيمةُ.

ولنا ما روى الترمذي من حديث أبي سعيدٍ الخُدْرِي: أنّ النّبيَّ ﷺ سُئِل ما يَقْتُلُ المُحْرم، فقال: «العَقْرب، والفُوَيْسِقة ـ وهي الفأْرة تصغير الفاسقة ـ، والغُراب، والكلب العَقُور، والحِدَأة، والسَّبُع العادي». والفَرْق بين السَّبُع الصَّائِل، والجَمَل الصَّائل: أنّ السَّبُع الصائل أذِنَ مالِكهُ ـ وهو اللهُ تعالى ـ في قَتْلِهِ. والجملُ الصائلُ لم يَأْذَنْ مالِكُه ـ وهو العبد ـ في قتله.

---

(١) الحِدَأة: طائِرٌ من الجوارح يَنْقَضُّ على الجُرْذَانِ والدَّواجن والأطعمة ونحوها. المعجم الوسيط، ص: ١٥٩، مادة (حَدَأ).

(٢) القُرَاد: دُوَيْبة متطفِّلة ـ ذات أرجل كثيرة ـ تعيش على الدواب والطيور. المعجم الوسيط ص: ٧٢٤.

ولَهُ ذَبْحُ الحيوانِ الأهْلِي، وأكْلُ ما صَادَه حَلالٌ وذَبَحَهُ بِلا دَلالَةِ مُحْرِمٍ وأمْرِهِ.

ثُمّ لا يتجاوز جزاءُ غَيْرِ المأكولِ شاةً، وأوجبَ زُفَرُ قيمتَهُ ـ بالِغَةً ما بَلَغَتْ ـ اعتباراً بمأكولِ اللَّحم، فإنّ الواجِبَ لحقِّ اللهِ تعالى مُعتبرٌ بالواجبِ لِحَقِّ العباد، وهناك لا فرق بين مأكول اللحم وغيره، فههنا لا فَرْقَ بينهما أيضاً، فإمَّا أنْ يُـقالَ تجب القيمةُ ـ بَالِغَةً ما بلغت ـ في الموضعين جَمِيعاً، أو لا يُجَاوَزُ بالقيمة شاةً في المَوْضِعَين. وحُجَّتُنا في ذلك: أنّ فيما لا يؤكل لحمه وجوبَ الجزاءِ باعتبارِ معنى الصَّيْدِيَّةِ فقط، لا باعتبار عَيْنِهِ فإنَّه غَيْرُ مَأكولٍ، وباعتـبار معنى الصيديةِ يكونُ مُرْتَكِباً محظورَ إحرامه، فلا يلزمه أكْثر من شـاة كسائر محظورات الإحرام.

وأمّا في مأكولِ اللّحم فوجوبُ الجزاءِ باعتبارِ عينه، لأنّه مُفْسِدٌ لِلَحْمِهِ بِفِعْلِهِ فتجب قيمتُه بالِغَةً ما بَلَغَتْ، وكذلك في حقوق العباد، ووجوبُ الضَّمانِ ليس باعتبارِ الملكِ بل العينُ، فَيُقَدَّرُ بِقَدْر قيمة العين.

(ولَهُ ذَبْحُ الحيوانِ الأهْلِي) إجماعاً، وهو الشاة، والبقرة، والبعير، والدجاجة، والبطّ، والأوز الذي يكون في المَسَاكِنِ والحِياض ولا يطير، لأنّ ذلك ليس بصيدٍ لِعَدَم التَّوَحُّش. والحَمَام صَـيْدٌ ولو كـان مُستأْنساً أو مُسَرْوَلاً، لأنّه متوحشٌ بأصل الخِلْقَة، والاستئناس عَارض، فلم يُعتبر، كالبعيرِ إذ نَدَّ لا يَأْخذُ حُكْمَ الصيدِ في حَقِّ الحُرْمةِ على المُحْرِم.

(وأكْلُ ما صَادَه حَلالٌ وذَبَحَهُ) ـ بفتح الموحدة، عَطْفٌ على صَادَه ـ أي ولِلمُحْرِم أنْ يَأْكل ما فعل الحلال فيه مجموع الاصطياد والذبح. سواءٌ صاده لأجل حَلالٍ أو لأجل مُحْرِم، فلو صاده حَلالٌ فذبح له مُحْرِمٌ أو عَكْسه، فهو مَيْتَةٌ. وهذا الحكم إذا صادَه حَلالٌ (بِلا دَلالَةِ مُحْرِم وأمْرِهِ) وقال مالك والشافعيُّ: إذا صادَ حَلالٌ صيداً لأجل مُحْرِم، لا يَحِل للمُحْرِم أكْلُه، لما روى أبو داود، والترمذي، والنَّسائي من حديث جابر بن عبدالله قال: سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «صَيْدُ البَرِّ لكم حَلالَ ما لم تَصِيدُوه أو يُصَد لَكُم». والخطاب للمُحْرِمين، كذا ذكره الشارح.

ولنا ما رَوَى مُسْلِمٌ من حديث معاذ بن عبدالرّحمٰن بن عثمان عن أبيه قال: كُنَّا مع طَلْحَةَ بنِ عبيدالله، ونَحْن حُرُمٌ، فأُهْدِي إليه طيرٌ، وطَلْحَة رَاقِدٌ، فَمِنَّا مَنْ أكَل، ومِنَّا مَنْ تَوَرَّع، فَلَمَّا انْـتَبَه أُخْبر، فَوَافَقَ مَنْ أكَلَهُ وقال: أكَلْناه مع رسولِ الله ﷺ.

قال ابن الهُمَام: وفي «مسند أبي حنيفةَ»: عن هشام بن عروة عن أبيه، عن جَدِّهِ الزُّبَيْر بن العوام قال: كُنَّا نَحْمِلُ الصَّيْدَ صَفِيفاً، وكُنَّا نَتَزَوَّدُهُ ونأكله ونَحْنُ مُحْرِمُونَ مع رسولِ الله ﷺ. واختصره مالك.

وفي «آثَارِ محمد بن الحسن»: أخبرنا أبو حنيفة، عن محمد بن المُنْكَدر، عن عُثْمَانَ بن محمد، عن

ومَنْ دَخَلَ الحَرَمَ بِصَيْدٍ أرْسَلَهُ، وَرُدَّ بَيْعَهُ إنْ بَقِي، وإلّا جزى كَبَيْعِ المُحْرِمِ صَيْداً، لا صَيْداً مَعَهُ إذَا أحْرَمَ. ومَنْ أرْسَل صَيْداً في يَدِ مُحْرِمٍ إنْ أخَذَهُ حَلالاً ضَمِنَ،

طَلْحَةَ بن عُبَيدالله قال: تَذاكَرْنا لَحْم الصَّيْدِ يأْكُلُه المُحْرم والنّبيُّ ﷺ نائِمٌ، فارتفعتْ أصواتُنا فاستيقظَ رسولُ الله ﷺ فقال: «فِيمَ تنازعون؟» قلنا: في لَحْمِ الصَّيْدِ يأكُلُهُ المُحْرم، فأمَرَنا بأكْلِهِ.

(ومَنْ دَخَلَ الحَرَمَ بِصَيْدٍ أرْسَلَهُ) فيه، لأنّه بدخولِ الحَرَم صار مِنْ صَيْدِهِ، فلا يجوزُ التعرّضُ له كما إذا دخل بنفسه. وفي المسألة خلاف مالك والشافعي: فلو أدخل الحَجَل واليعاقِيب الحرمَ أحياءً، يَـثْبُتُ الأمنُ فيها، فلا يَحِلُّ تَناولُ شيءٍ منها، وهو مَرْوِيٌّ عن عائشةَ، وابن عمر، والحسين بن عليّ.

(وَرُدَّ بَيْعُهُ) أي بيع الحلال صيداً أدخله في الحرم (إنْ بَقِي) الصيدُ في يدِ المُشتري، سواء بيع في الحَرم أو الحِلِّ بعدما أدخله في الحرم (وإلّا) أي وإنْ لم يبق الصيد (جزى) البائع، لأنّ البيع فاسِدٌ لاشتماله على التعرّض للصيد، فيجب رَدُّهُ وإرْسَالُ الصيدِ إنْ كان باقياً، وقيمته إنْ كان فانياً (كَبَيْعِ المُحْرِمِ صَيْداً) من مُحْرِمٍ أو حَلالٍ، حيثُ يَردُّ البَيْعُ إنْ كان الصيدُ قائماً، وتلزمُهُ القيمةُ إنْ كان فَانياً، لأنّ البيع فاسِدٌ لاشتماله على تَعَرُّضِ المُحْرمِ للصَّيْد.

(لا صَيْداً) أي لا يُرْسِل المُحْرم صيداً (مَعَهُ، إذَا أحْرَمَ) وهذا إذا كان الصيد في قفصه أو رَحْله، أما إذا كان في يده فإنّه يرسله اتفاقاً، لأنّ الواجب عليه تَرْكُ التعرّضِ له، وليس في تَرْكِهِ في القفص تعرّضٌ له. غايةُ الأمر أنّه على مِلْكِهِ ولا معتبرَ ببقاءِ الملك، بل ولا يزولُ مِلْكه بالإرسال، حتى لو أرسـله وأخَذه إنسانٌ يستردُّه إذا تحلَّل مِن إحرامه. وقيل: إذا كان القفص في يده لزمه إرسالهُ، لكن على وجهٍ لا يضيع مِلْكه: بأن يخليه في بيتِه، وإنْ لم يرسلْه حتى مات في يده لزمه جزاؤه.

وأنّ ذلك جرت به العادة الفاشية مِن لدن الصحابة. ومن بعدهم إلى الآن، يُحْرمون وفي بيوتهم حَمَامٌ في أبراج، وعندهم دواجنُ وطيورٌ لا يطلقونها، وهي مِن إحدى الحُجج، فدلتْ على أنّ استبقاءها في المِلْك محفوظة بغيرِ اليد ليس هو التعرض المُمْتَنِع. ولم يَأْمُرْهُ مالك بإرساله مِن يده أيضاً، كما لو كان في بـيته وقفصه.

(ومَنْ أرْسَل صَيْداً) كائناً (في يَدِ مُحْرِمٍ) ففيه تفصيل: (إنْ أخَذَهُ) أي صاده ذلك المُحْرم حال كونه (حَلالاً ضَمِنَ) مُرْسِلُه عند أبي حنيفة كالمُرسِل من قفصه وهو القياس، ونَفَيا الضمانَ عنه كالصيدِ بـعد الإحرام وهو استحسانٌ، لأنّه محسن بأمْرِه بالمعروف، ﴿ومَا عَلَى المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيل﴾ [سورة التوبة، الآية ٩١].

وإنْ قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْدَ مُحْرِمٍ فَكُلٌّ يُجْزِي ورَجَعَ آخِذُهُ عَلَى قَاتِلِهِ وَمَا بِهِ دَمٌ عَلَى المُفْرِدِ فَعَلَى القَارِنِ دَمَانِ إلّا بِجِوازِ الوَقْتِ غَيْرَ مُحْرِمٍ بهما.

ويُثَنَّى جزاء صَيْدٍ قَتَلَهُ مُحْرِمانِ. واتَّحَدَ لَوْ قَتَلَ صَيْدَ الحَرَمِ حَلالانِ.

وله أنّه أتلف مِلْكَه بإرساله فيضمنه، وهذا لأنّ الصيد قبل إحرامه كان مِلْكاً له متقوماً، ولم يبطل تَقَوُّمُه بإحرامه، حتى لو أُرسل، ثُم وجده بعد الإحرام في يد شخصٍ كان له أن يأخذه منه، فالمرسِل أتلف عليه مِلْكاً متقوِّماً له فيضمنه.

(وإنْ قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْدَ مُحْرِمٍ) فكلٌ يجزي، لأنّ الآخذ متعرّضٌ للصيد بأَخْذه، والقاتلَ متعرّضٌ له بِقَتْله (ورَجَعَ آخِذُهُ) بما ضَمِنَ إذا كَفَّر بالمال (عَلَى قَاتِلِهِ) وإنْ كَفَّر بالصوم فلا. وقال زُفَر: لا يرجع، لأنّه في مقابلة صُنْعِه. ولنا أنّ القاتل قرر بِقَتْله ما كان على شرف الزوال، لأنّ الآخذ كان متمكناً مِن الإرسال فيضمن، كشُهودِ الطلاقِ قبل الدخول إذا رجعوا، حيثُ يرجِع الزوج بما ضَمِنه مِن نصفِ المَهْر عليهم.

(وَمَا بِهِ دَمٌ) واحِدٌ (عَلَى المُفْرِدِ) بالحج أو العمرة (فَعَلَى القَارِنِ دَمَانِ) دمٌ لحجته، ودَمٌ لعمرته، لأنّه متلبّسٌ بإحرامين وقد جنى عليهما، وكذا ما يقومُ مقامَ الدَّم من الصدقةِ والصوم (إلّا بِجِوَازِ الوَقْتِ) ـ بكسر الجيم ـ أي بمجاوزة الميقات المكاني (غَيْرَ مُحْرِمٍ بهما) فإنّ القارن يلزمه دَمٌ واحدٌ عندنا، لأنّ المستحق عليه عند الميقات إحرامٌ واحدٌ، وقد فوّتـه. ولهذا لو أَحْرَمَ مِن الميقات بالعمرةِ ثُم أحرم داخلَ الميقاتِ بالحج لا يجب عليه شيءٌ، لكن لو أحرم بالحج مِن الحلِّ وبالعُمرة من الحرم أو بهما مِن الحرَم، فعليه دَمَانِ.

وكذا بِقَطْع شجر الحرَم، وترْك الوقوفِ بمُزْدَلِفَةَ، والإفاضة قبل الإمام من عرفةَ، والحلْق قَبْل الرَّمي، والحلْق قبل الذَّبح، وتأْخير الحلق عن أيَّام النَّحْر، وتأْخير الذَّبح عنها، وترك الجمار، وترْك أحد السَّعْيَيْن، وتَرْك طواف الصَّدَر، عليه دَمٌ واحِدٌ في جميع هذه الصُّور، لأنّها لا تتعلّق بإحْرامَيْهِ. وكذا لو نذَر حجّةً أو عُمرةً ماشِياً فقَرَن وركِب فعليه دَمٌ واحِدٌ. وكذا لو طافَ للزيارةِ جُنُباً أو على غيرِ وضوء أو للعُمرةِ كذلك، فعليه جزاء واحِدٌ، وإنْ طافَ لهُما كذلك، فعليه جَزَاءانِ.

(ويُثَنَّى جزاء صَيْدٍ قَتَلَهُ مُحْرِمانِ) لأنّ كلَّ واحِدٍ منهما جَنَى على الصيدِ جنايةً تَفُوقُ الدلالةَ، وهو أعَمُّ مِن أنْ يكونَ صيدَ الحرَم أو الحِلِّ. ولو كانوا عَشرَةً فعلى كل واحدٍ منهم جزاء كامِلٌ. (واتَّحَدَ) الجزاءُ (لَوْ قَتَلَ صَيْدَ الحَرَمِ حَلالانِ) لأنّ الواجب فيه بَدَل المحل لا جزاء الفِعْل، ولهذا لا يتأدَّى بـالصوم. فـلا يتعدّدُ الجزاء إلّا بتعدّدِ المحلِّ، ولا تعدُّد هنا.

بَاعَ المُحْرِمُ صَيْداً أو شَرَاهُ، بَطَلَ، ولَوْ ذَبَحَهُ حَرُمَ، ولَوْ أكَلَ، غَرِمَ قِيمَةَ مَا أكَلَ لا مُحْرِمٌ لَمْ يَذْبَحْ.

ولدت ظبية أُخْرِجَت من الحرم وماتا غَرِمَهُما، وإنْ أدَّى جَزَاءَها ثُمَّ وَلَدَتْ لَمْ يُجْزِه.

(بَاعَ المُحْرِمُ صَيْداً أو شَرَاهُ بَطَلَ) لأنّ في بيعه وشرائه تعرّضاً له، ولأنّ المُحْرم لا يملك الصيدَ لا بالشراءِ، ولا بالهبةِ، ولا بالإرْث، ولا بالوصية، فإنْ قبضَه بعد الشراء دخَل في ضمانه، فإنْ هلَك في يده لزِمه الجزاءُ لِحقِّ الله تعالى، والقيمةُ لمالِكِه. وكذا لو وهَب مُحْرِمٌ صيداً مِن محرمٍ فهلَك عنده، فعليه جزاءان، لحقِّ اللهِ، وضمانٌ لصاحبه، لفسادِ الهبةِ. ولو ردَّه المشتري على البائعِ فعليه جزاءٌ واحِدٌ حقّاً للهِ تعالى، لتعديته بالتسليم.

(ولَوْ ذَبَحَهُ) أي المُحْرِم الصَّيْدَ (حَرُمَ) على الذابح وعلى غَيْرِهِ، لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُم صَيْدُ البَرِّ ما دُمْتُم حُرُماً﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٦] كذا عَلَّله الشارح، والأظْهر أنّه لِكَوْنِهِ كالميتةِ أو كذَبْح المجوسي، وكذا ما ذبَحَه الحَلالُ مِن صيد الحَرَم.

(ولَوْ أكَلَ) المُحْرِمُ الذابح من الصيد (غَرِمَ قِيمَةَ مَا أكَلَ) عند أبي حنيفة. وقالا: لا شيء عليه إلّا الاستغفار. وهذا الخلاف إذا أكل بعد الجزاء، وأما إذا أكل قَبْلَه فيدخل قيمة ما أكل في الجزاء اتفاقاً (لا مُحْرِمٌ) أي لا يُغَرَّم قيمةَ ما أكل مِن لحم الصيد مُحْرِمٌ (لَمْ يَذْبَح) باتفاقهم. ولو اضطر مُحْرِم إلى أكْل الميتة فقتل صيداً، فعليه الجزاء، لأن الإذن للمضطر بحلق الرأس مقيد بالكفارة، فكذا هذا.

(ولدت ظبية أُخْرِجَت من الحرم) ولم يُؤدَّ جزاؤها (وماتا) أي الظبية وَوَلَدُها في الحِلِّ، وكذا إنْ لم يعلم عودهما إلى الحرم (غَرَمَهُما) المخرج، سواءٌ كان حَلالاً أو حَرَاماً، لأنّ الصيدَ بعد الإخراج مِن الحرم مستحقُّ الرَّدِّ إلى مأْمنه، وهو الحرم، فسرى إلى الولد كالرِّقِّ والحرية.

(وإنْ أدَّى جَزَاءَها) أي أعطى جزاء الظبية (ثُمَّ وَلَدَتْ) ثم مات (لَمْ يجزه) أي لم يُعْطَ جزاءَ ولدها، لأنّه صيد حَلَّ لانعدام أثر الإخراج في الظبية بالتكفير عنها، حتى لو أنشأ القتل لم يَضْمن، ولو باعها بعدما أخرجها من الحرَم جاز، لأنّها مملوكةٌ له، ووجوبُ الإرسال لا يُنافي الملك كما لو أخذها وأدْخَلها الحرَم، إلّا أنّه يُكره، لأنّ ابتداء الفِعْل وقع معصيةً، وكذا لو ذَبَحها يَحِل أكْلُها لأنّها في الحِلِّ.

ويجوز صيد المدينة المشرّفة عندنا، ونفاه مالك والشافعي. لهما قوله ﷺ: «إنّ إبراهيم عليه السلام حَرَّم مكّةَ، وأنا أُحَرِّم ما بينَ لابَتَيْهَا» يعني المدينة، وقال: «مَنْ رأيتُموه يصطادُ في المدينة فخذوا ثيابه».

فَصْلٌ في الإحْصارِ

إنْ أُحْصِرَ المُحْرِمُ بِعَدُوٍّ، أَوْ مَرَضٍ، بَعَثَ المُفْرِدُ دَماً، والقَارِنُ دَمَيْنِ.

وحجّتنا في ذلك ما رُوي في «الشمائل»: أنّ رسولَ الله ﷺ أعطى بعضَ الصبيانِ في المدينة طائراً، فَطَارَ مِنْ يدهِ فجعل يَتَأَسَّف في ذلك، ورسولُ اللهِ ﷺ يقول: «يا أبا عُمَير ما فعل النُّغَيْر» ـ اسم طائر.

فَصْلٌ في الإحْصارِ

وهو لغةً: المَنْعُ مطلقاً.

وشرعاً: مَنْعٌ أو عُذْرٌ شرعي عنِ الوقوف والطواف معاً في الحج، وعن الطواف لا غَيْر في العمرة.

(إنْ أُحْصِرَ المُحْرِمُ بِعَدُوٍّ) مسلمٍ أو كافرٍ (أَوْ مَرَضٍ) أَوْ سَبُعٍ، أو حَبْس ـ ولو من غَيْرِ سلطان ـ أو كَسْرٍ، أو بموتِ مَحرمٍ أو زَوْجٍ أو بِعِدَّةِ طَلاقٍ، أو هلاكِ نفقةٍ، أو راحلةٍ وعَجْزٍ عَنْ مشي، أو ضلالةِ الطريقِ، أو مَنْع زَوْج في حجِّ النَّفْلِ إِنْ أحْرَمَتْ بغيرِ إذْنه.

لأنّ الإحصار إنَّما يقال لغةً في المرض خاصّاً كما قال بعضهم، أو فيه وفي غيرهِ عامّاً. والأوّل ليس بالإجماعِ، فتعينَ الثاني. قال رسولُ الله ﷺ: «مَن كُسِر أو جُرِح فقد حَلَّ وعليه الحجُّ مِنْ قَابِل». قال عِكْرِمةُ: فسألتُ ابنَ عباس وأبا هريرة عن ذلك فقالا: صَدَق. رواه أصحاب السُّنَن والدَّارمِي، وقال الترمذي: حديث حسن، وزاد في رواية لأبي داود: أو مرض.

وروى الطّحاوي من حديث عبدالرّحمٰن بن يزيد قال: أَهَلَّ رَجُلٌ بعمرةٍ يُقال له: عُمَير بن سعيد فَلُدِغ، فبينا هو صريعٌ في الطريق إذ طلع عليه رَكْبٌ فيهم ابن مسعود فسألوه، فقال: ابعثوا بالهدي، واجعلوا بينكم وبينه يومَ أمار ـ بفتح الهمزة، أي وقته ـ فإذا كان ذلك فليحلل، ثُم عليه عمرة بعد ذلك. وبه عن إبراهيم، عن علقمة قال: لُدِغ صاحبٌ لنا وهو مُحْرِمٌ بعمرةٍ فذكرناه لابن مسعود فقال: يبعث بِهَدْي ويواعد أصحابَه موعداً، فإذا نُحِرَ عنه حَلَّ. وفي الصحيحين عن عائشةَ: دخلَ النّبيُّ ﷺ على ضُباعة بنت الزُّبَيْر فقال لها: لعلّك أردت الحجَّ فقالت: والله ما أجِدُني إلّا وَجِعة، فقال لها: حُجِّي واشترطي وقولي: اللّهمّ: مَحِلِّي حيث حَبَسْتَنِي. وفي البخاري: قال عطاء: الإحْصار مِن كلِّ شيء يحبسه.

(بَعَثَ المُفْرِدُ) بالحج أو العمرة (دَماً) أو قيمته ليُشْتَرى به ويُذْبح. وأدْنَى ما يُجزئ فيه شاة كالأضحية لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، ولو بعث دمين يَحِلّ بأولهما، والثاني تَطَوُّعٌ (والقَارِنُ دَمَيْنِ) لأنّه مُحْرِمٌ بالحج والعمرة، فلا يتحلل إلّا بعد الذبح عنهما. ولو لم يبين أيّهما للحجِّ وأيّهما بالعمرة لم يضرّه.

وعَيَّنَ يَوْماً يُذْبَحُ فِيهِ، ولَوْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ. وفي حِلٍّ لا، وبِذَبْحِهِ يَحِلُّ.

(وعَيَّنَ يَوْماً يُذْبَحُ فِيهِ) لأنّ التَّحَلُّلَ موقوفٌ على الذبح لقوله تعالى: ﴿ولَا تَحْلِقُوا رُؤوسَكُم حتَّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦] أي حتى يذبح في الحرم، فلابدّ مِن عِلْم زمانه حتى يقع التحلّل بعده، حتى لو ظنَّ المُحْصرُ أنّ الهدي قد ذبح في الوقت الذي عَيَّنه ففعل شيئاً من محظوراتِ الإحرام، ثُم ظهر عدمُ الذّبح إذْ ذاك، لزِمه مُوجَب الجناية، وكذا لو ذبح في الحِلِّ على ظنٍّ أنّه الحَرَم.

(ولَوْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ)، وقالا: لا يجوز ذَبْحُ دم الإحصار بالحج إلّا في يوم من أيَّام النحر، وهو قول مالك لأنّه دمُ تحلّل عن الحج، فصار كالحَلْق فيه. ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿فإنْ أُحْصِرْتُم فَما اسْتَيْسَر مِنَ الهَدْي﴾ وهو مطلقٌ في الزمان، ولأنّه دمُ كفارةٍ للتحلّل قبل أوانِهِ كدم الإحْصَار بالعُمرة، ولهذا لا يُباح التناول منه، ودمُ الكفّارة لا يختص بالزّمان.

(وفي حِلٍّ لَا) أي ولو ذُبح الإحصار في أرض الحِلِّ لا يُجزئ، لقوله تعالى: ﴿ولا تَحْلِقُوا رُؤوسَكم حتى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّه﴾، والمراد به الحرَم لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إلى البَيْتِ العَتِيقِ﴾ [سورة الحج، الآية ٣٣]، ولما قدّمنا عن ابن مسعود في الملدوغ: يَبْعَثُ بِهَدْي ويواعِدُ أصْحَابَه موعِداً. وقال مالك والشافعي: محله حيث يَحِل ذبحُه، وهو مكانُ أُحْصِر فيه، لحديث ابن عمرَ: أنّ رسولَ الله ﷺ خرج مُعتمِراً فحال كفّار قريش بينه وبين البيت، فنَحَر هَدْيَه وحَلَقَ رأسَه بالحديبية. رواه البخاري في الشهادات.

وأُجيبَ بأنّ الحديبية نِصْفُها مِن الحرم ونصفها من الحل، ومضارب[1] رسول الله ﷺ كانت في الحل، ومُصَلّاه في الحرم، وإنّما سبقَ ببعث الهدايا إلى جانب الحرَمِ منها ونُحِرت في الحرم. وقد قال الواقِدي: الحديبيةُ طَرَفٌ للحَرَمِ على تسعةِ أميالٍ مِن البيتِ. وعن الزُّهْري أنّه ﷺ نَحَرَ هَدْيَه بالحَرَمِ. والله سبحانه أعلم.

(وبِذَبْحِهِ) أي بِذَبْح الذي به بَعَثَ المُحْصَر (يَحِلُّ) أي يَحِلُّ له أنْ يَحلَّ من إحرامه بِفِعْل أدنى ما يَحْظُرُه الإحرام، إذ لا يخرج مِنَ الإحرام بمجردِ الذَّبح، إلّا أنّه لا حلْق عليه ولا تقصير، وإنْ حلَق فحسنٌ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: عليه الحَلْق، وإنْ لم يحلِق فلا شيءَ عليه، لأنّ النّبيَّ ﷺ وأصحابه أُحْصَرُوا بالحديبيةِ فأمَرَهم بعد بلوغِ الهدَايا مَحِلَّها أنْ يحلِقوا وحلَق ﷺ. ولحديث المِسْوَر ومروان: أنّه ﷺ قال لأصْحابِهِ: «قُوموا فانْحَرُوا ثُم احْلِقُوا...» إلى أنْ قال: فخرجَ فنحرَ بَدَنَةً ودعا

---

(١) المِضْرَب جمعه مَضَارِب: الفُسْطَاط العظيم. أي البيت العظيم المتَّخَذ من الشعر. انظر «تاج العروس» ٣ / ٢٤٧.

وعَلَيْهِ إنْ حَلَّ مِنْ حَجٍّ حَجٌّ وعُمْرَةٌ، ومِنْ عُمْرَةٍ عُمْرَةٌ، ومِنْ قِرَانٍ حَجٌّ وعُمْرَتَانِ.

وإذا زَالَ إحْصَارُهُ وأمْكَنَهُ إدْرَاكُ الهَدْيِ والحَجِّ، تَوَجَّهَ، وإلاّ فَلَهُ أنْ يَحِلَّ.

ومَنْعُهُ عَنْ رُكْنَي الحَجِّ بِمَكَّةَ إحْصَارٌ، وعَنْ أحدِهِما لا.

حلّاقاً فحلَقه، فلما رَأوا ذلك قاموا فَنَحَروا وجعل بعضُهم يحلِق بعضاً، حتى كاد بعضُهم يقتلُ بعضاً غماً... الحديث.

ولهما أنّ الحَلْق عُرِفَ قُربةً إذا كان مرتباً على أفعالِ النُّسُكِ، ولم يُوجد أفعالهُ ههنا، وأمْرُه ﷺ بالحَلْقِ ليعرِفَ المشركون عَزْمهم على الانصراف، فلا يشتغلون بأمْرِ الحرب، ويحصُل الأمْن من كَيْد المشركين.

(و) يجب (عَلَيْهِ) أي على المُحْصَر (إنْ حَلَّ مِنْ حَجٍّ حَجٌّ) لِلُزُومه بالشروع (وعُمْرَةٌ) لأنّه في معنى فائتِ الحَجِّ، فإذا لم يأْت بها قضاها، وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس، وهذا إذا لم يقض الحج مِن عامه ذلك، وأمّا إذا قضاه فيه، فلا تجب عليه العمرةُ، لأنّه حينئذ لا يكون بمنزلة فائت الحجِّ.

(و) إنْ حَلَّ (مِنْ عُمْرَةٍ) فعليه (عُمْرَةٌ) لقضاءِ رسولِ الله ﷺ وأصْحابِه عمرةَ الحديبيةِ التي أُحْصِرُوا فيها، وكانت تُسمى عُمْرَةَ القضاء. وقال مالك والشافعي: لا يلزمه القضاء، لأنّه ﷺ تَحَلَّل بالحديبيةِ، ولم يأْمر بالقضاء. (و) إنْ حَلَّ (مِنْ قِرَانٍ) فعليه (حَجٌّ وعُمْرَتَانِ) لأنّه صَحَّ شروعُه في الحج والعمرة، فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وعمرة أُخرى، لترْكه التحللَ بأفعال العمرة.

(وإذا زَالَ إحْصَارُهُ) بعد أنْ بَعَثَ الهدي، أو ما يُشترى به (وأمْكَنَهُ إدْرَاكَ الهَدْيِ والحَجِّ) معاً (تَوَجَّهَ) حتماً للحَجِّ لزوال العجز عن الأداء قبل حصول المقصود بالحلق، وصَنَع بالهَدْي ما شاءَ، لأنّه عَيَّنَهُ لجهةٍ واستَغْنَى عنها.

(وإلّا) أي وإنْ لم يُمْكِنه إدراك الهَدْي والحج، بأنْ لم يمكنه إدراك واحدٍ منهما، أو أمكنه إدراك الهَدْي دون الحج، أو الحج دون الهَدْي، (فَلَهُ أنْ يَحِلَّ) بِذَبْح الهَدْي المبعوث، أما إذا لم يمكنه إدراك واحدٍ منهما، أو أمكنه إدراك الهَدْي دون الحج فَلِعَجْزِهِ عن الحج. وإذا أمكنه إدراك الحج دون الهَدْي فلأنّه لو لم يتحلل يضيعُ هَدْيُه.

(ومَنْعُهُ عَنْ رُكْنَي الحَجِّ) أي الطواف والوقوف (بِمَكَّةَ) أي ولو فيها (إحْصَارٌ) لعَجْزِهِ عن أداء ركنٍ مِنْ أركان الحج. (و) مَنْعُه (عَنْ أحدِهِما) أي عن الطواف أو عن الوقوف (لا) أي لا يكون إحْصَاراً. أما مَنْعه عن الطواف وحدَه، فلأنّ الحج يتمّ بالوقوفِ، وهو باقٍ على إحرامه إلى أنْ يطوف، وأما مَنْعه عن الوقوف وحدَه، فلأنه يَتَحَلَّلُ بالطوافِ كفائت الحجِّ، ولا حاجةَ إلى تَحَلُّله بالهَدْي.

فَصْلٌ [في أحْكامِ الحَجِّ عن الغَيْرِ]

ومَنْ عَجَزَ فأحَجَّ صَحَّ، ويَقَعُ عَنْهُ إنْ دَامَ عَجْزُهُ إلى مَوْتِهِ،

فَصْلٌ [في أحْكامِ الحَجِّ عن الغَيْرِ]

(ومَنْ عَجَزَ) أي عن حجِّ الفَرْض، فإنّ حج النَّفْل لا يشترطُ فيه العَجْزُ، إذْ بابُ النَّفْل وَاسِعٌ (فأحَجَّ) غيره، سواءٌ كان ذلك الغير ذكراً أو أُنثى، حُرّاً أو عبداً مأذُوناً، حجَّ عن نَفْســه أو لم يحج (صَحَّ) لكن يُكْره إحجاج الأُنثَى حرةً أو أمَةً عنِ الذَّكَر، وكذا العبد كراهةَ تَـنْزيه. وأمَّا مَنْ لم يَحُجَّ عن نَفْسِـهِ، فمكرُوهٌ كراهةَ تَحْرِيم.

(ويَقَعُ عَنْهُ) أي عن العاجز الحجُّ، لما في «الكتب الستة»: أبو داود عن عبدالله بن عباس، والباقون عن أخيه الفَضْل: أنّ امرأةً مِن خَـثْعَم قالت: يا رسولَ الله، إنّ أبي أدْرَكَتْهُ فريضةُ اللهِ في الحجِّ وهو شَيْخٌ كبيرٌ لا يستطيعُ أنْ يستويَ على ظهر البعير؟! قال: «حُجِّي عَنْه». وذلك في حجّة الوَدَاع، ولم يسألها ﷺ هَل حَجَّتْ عَن نَفْسِها أم لم تحج، ولا هَل هي حرة أو أمَة. وفي «السُّنن الأربعة» عن أبي رَزِين العُقَيْلي قال: يا رسول الله إنّ أبي شَيْخٌ كبيرٌ لا يستطيع الحجَّ ولا العُمرة ولا الظَّعْن، قال: «احْجُج عَنْ أبِيكَ واعْتَمِر». قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وإذا حجّ المأمور فأصْل الحج يقع عن الآمر في ظاهر المذهب.

وأمَّا حَجُّ النَّـفْل فيقعُ عن المأمورِ اتفاقاً، وللآمر الثوابُ بأنْ يصيرَ المأمور جاعِلاً ثوابَ فِعْلِهِ للآمِر، وهذا جائزٌ عند أهل السُّنَّةِ، وهو أنْ يجعلَ الإنسان ثوابَ عملِهِ لغيره، صلاةً كان أو صوماً أو صدقةً أو غيرها، كقراءةِ القرآنِ والطوافِ والعتاقِ والأذكار ونحوها. لحديث عائشةَ وأبي هريرة، رواهما ابن ماجة بسـنده عنها: أنّ النّـبيّ ﷺ كان إذا أراد أنْ يُضحي اشترى كَبْشَينِ عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْنِ أقْرَنَيْنِ أمْلَحَيْنِ مَوْجُوأينِ، يَذْبَحُ أحدهما عن أُمَّتِهِ مِمَّن شهِد لِلَّهِ بالتوحيد، وشهد له بالبلاغ، ويذبح الآخَرَ عن محمد وآل محمد. وفي رواية الحاكم: فقرَّب أحَدَهما فقال: «بِاسْمِ اللهِ، اللَّهُمَّ مِنْك ولك، اللّهمّ هذا عَنْ محمدٍ وأهْـل بيتِهِ»، ثُم قَرَّب الآخَرَ فقال: «بِاسْم اللهِ، اللَّهُمَّ هذا مِنْك ولك، اللَّهُمَّ هذا عَمَّنْ وَحَّدَكَ مِنْ أُمَّتِي».

(إنْ دَامَ عَجْزُهُ إلى مَوْتِهِ) فلو أحَجَّ عنْ نَفْسه وهو محبوسٌ أو مَرِيضٌ، إنْ ماتَ به أجزأه الحجّ، وإنْ تَخَلَّص منه بطلَ إجزاؤه عنه فرضاً، فيبقى نَفْلاً. وذلك لأنّ الحج فُرض في العمر مرّة فيُعْتبر استمرارُ العَجْز فيما بَقِي مِنْه.

ونَوَى عَنْهُ. ودَمُ الإحْصَارِ عَلَى الآمِرِ والقِرَانِ والجنايةِ عَلَى الحَاجِّ.

وضَمِنَ النَّفَقَةَ إنْ جَامَعَ قَبْلَ وُقُوفِهِ، وإنْ مَاتَ في الطَّرِيق، يُحَجُّ مِنْ مَنْزِلِ آمِرِهِ بِثُلُثِ ما بَقِي، لا مِنْ حَيْثُ مَاتَ.

(ونَوَى عَنْهُ) وَحْدَه على التعيين. حتى لو نوى الحج عن الآمرين على التعيين ضمِن النفقة لكلٍّ منهما وكان الحج له. ولو نواه عن واحدٍ منهما غير مُعَيّن ولم عيَّن أحدهما قبل طواف القدوم والوقوف ضمِن النفقة.

(ودَمُ الإحْصَارِ عَلَى الآمِرِ) إنْ كان حَيّاً وفي ماله مِن ثُلُثِهِ، أو كلّه إنْ كانَ ميتاً، لأنّه الذي ورَّطَه فيه، ثُم يجب عليه مِن قابل بمالِ نفسه، لأنّه لم يُتِمَّ الأفعال بسببِ الإحصار، وإنّما يقع ما هو مسمّى الحج عنه ولم يتحقق. ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة، فهو كالمُحْصَر وعليه الحج مِن قابل بمالِ نفسه.

(ودَمُ القِرَانِ) ودم الجِناية (عَلَى الحَاجِّ) وأمّا دم الجناية فلأَنّ المأْمور هو الجاني، وأمّا دم القِران فلأنّه وجب شُكراً للجَمْع بين النُّسُكَيْن، والمأمور هو المختص بهذه النعمةِ. قالوا: وهذه تشهد لصحّة المَرْوي عن محمد مِن أنّ الحج يقع عن المأمور، والمراد قِرانُ أمَرَه واحدٌ به أو أمَرَهُ اثنان: أحدهما بالحج والآخر بالعمرة وأذنا له في القِران. أمّا لو أمَره اثنان أحدهما بالحج والآخر بالعمرة ولم يأذَنا له بالقِران وقرن كان مخالفاً، إذ المأْمور بالإفراد مخالِفٌ بالقِران وإن نواه للآمر عند أبي حنيفة، كالتمتع للآمر بالإفراد. وإنّما يصير مخالفاً لأنّه مأْمور بأن يحج عنه من الميقات، والمتمتع يحج من جوف مكة فكان هذا غير ما أمره به.

(وضَمِنَ النَّفَقَةَ) وعليه القضاء في مال نفسه (إنْ جَامَعَ قَبْلَ وُقُوفِهِ) لأنّ المأْمور به هو الحج الصحيح، والجِماع قَبْل الوقوف يُفسِد الحج. أمّا لو جامع بعد الوقوف فلا يَفْسُد حجُّه ولا يَضْمن النفقةَ، ولزِمه الدّم لأنّه دمُ جنايةٍ، ودم الجناية على المأْمور بالحج.

(وإنْ مَاتَ) المأْمور بالحج عن الميت (في الطَّرِيق) أو سُرقت نفقته (يُحَجُّ مِنْ مَنْزِلِ آمِرِهِ) وهو الميت عند أبي حنيفة (بِثُلُثِ ما بَقِي) من مال الميت على تقدير أن يكون الحجّ عنه بوصيّةٍ منه (لا مِنْ حَيْثُ مَاتَ) أو سُرِقت نفقته كما قالا، وهو قول مالك والشافعيّ. وهذا مبنيٌّ على اختلافهم فيمَن حجَّ بنفسه ومات في الطريق، فإنه يوصِي بأنْ يُحج عنه من منزله عند أبي حنيفة، وعندهما ـ وهو الاستحسان ـ مِنْ موضع مات فيه، لأنّ سفَره لم يبطُل بموته، لقوله تعالى: ﴿ومَنْ يخرُج مِن بَيْتِهِ مُهَاجِراً إلى اللهِ ورَسُولِهِ ثُم يُدْرِكْهُ المَوْتُ فَقَد وَقَعَ أجْرُهُ عَلَى اللهِ﴾ [سورة النِّساء، الآية ١٠٠]، ولقوله ﷺ: «مَنْ خَرَج حَاجّاً

ولا يَجُوزُ للهَدْيِ إلّا جَائِزُ التَّضْحِيَةِ. وأكَلَ مِنْ هَدْيِ تَطَوُّعٍ ومُتْعَةٍ وقِرَانٍ فَقَط، وخُصَّا بِيَوْمِ النَّحْرِ لا غَيْرُهُما، والكُلُّ بالحَرَمِ.

فمات كتب اللهُ له أجْرَ الحاجِّ إلى يوم القيامةِ، ومَنْ خَرَجَ مُعْتَمِراً فماتَ كُتِبَ له أجْرُ المُعتمِرِ إلى يومِ القيامةِ، ومَنْ خَرَج غَازِياً في سبيلِ اللهِ فمات، كُتِبَ له أجْرُ الغازي إلى يومِ القيامةِ». رواه الطبراني في «مُعْجمه»، وأبو يَعْلَى المَوْصلي في «مَسْنَده».

ولأبي حنيفة أن الموجود من السفر بطل في حقِّ أحكام الدنيا، لما روى مسلم وأبو داود والترمذي والنَّسائي من حديث أبي هريرة: أنّ رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ابنُ آدمَ انقطعَ عملُهُ ـ أي ثوابه ـ إلّا مِنْ ثلاثٍ: صدقةٌ جاريةٌ، أو علمٌ يُنْتَفَع به، أو ولدٌ صالح يَدْعُو له».

(ولا يَجُوزُ للهَدْيِ) وهو ما ينقل للذّبح مِن الحِلِّ إلى الحرم (إلّا جَائِزُ التَّضْحِيَةِ) وهو الثّني فصاعداً من الغنم والبقر والإبل. والجَذَع من الضأن فقط، لقوله ﷺ: «ضَحُّوا بالثَّنَايا إلّا أنْ يَعْسُرَ عليكم، فاذبحوا الجَذَعَ مِن الضَّأنِ». والهدايا كالضحايا، لأنّ كلاً منهما قربة متعلقة بالإراقة، فيكون في الجواز كذلك، فلابدّ من السلامة من العيوب المذكورة في باب الأُضحية.

(وأكَلَ) استحباباً (مِنْ هَدْيِ تَطَوُّعٍ ومُتْعَةٍ وقِرَانٍ) لما في حديث جابر: ثُم أمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بِبَضْعَةٍ فجعلت في قِدْرٍ، فأكلا ـ أي النّبيّ ﷺ والولي ـ من لحمها، وشربا مِن مَرَقِها، ولأنّها دماءُ نُسُك كالأُضحية (فَقَط) أي لا يجوزُ أن يأكل من غير هذه الهدايا، لأنّها دماء كفَّارَات.

(وخُصَّا) أي هَدْي المتعة والقِرَان (بِيَوْمِ النَّحْرِ) أي بأيَّامه، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنها وأطْعِمُوا البائِسَ الفَقِيرَ ثُمَّ ليقضُوا تَفَثَهُم وليُوفُوا نُذُورَهُم وليَطَّوَّفُوا بالبَيْتِ العَتِيقِ﴾ [سورة الحج، الآية ٢٩]، وقضاء التّفَث والطّواف مختصّان بيوم النحر، فيكون الأكل كذلك، ولأنّهما دما نُسُكٍ فيختصان بيوم النّحْر كالأُضحيةِ.

(لا غَيْرُهُما) أي لا يختص هَدْيُ غير المتعة والقِران بيوم النحر، بل يجوز فيه وفي غيره. أما هديُ الكفارة فلأنّه وجب لجبر النقصان فكان التعجيل به أولى. وأمّا هَدْيُ التّطوّع فلأنّ القربة فيه باعتبار أنّه هَدْي، وذلك يتحقّق بالبلوغ إلى الحرم ولا يتوقف على يوم النحر، لكن الأفضل ذَبْحه فيه، لأنّ معنى القربة في إراقة الدم فيه أظهر.

(والكُلُّ) أي وخُصَّ ذَبْحُ كُلِّ هدي تَطَوُّعاً أو غيره (بالحَرَمِ) لقوله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الكَعْبَةِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٥] في جزاء الصيد، فكان أصلاً في كلِّ دم وجب كفارةً، وقوله تعالى في دم الإحصار: ﴿حتّى يَبْلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّه﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦] مع قوله تعالى في الهدايا مطلقاً: ﴿ثُمَّ مَحِلُّها إلى البَيْتِ

وتَصَدَّقَ بِجُلِّهِ وخِطَامـه، ولا يُعْطِي أجْرَ الجَزَّارِ مِنْهُ، ولا يُرْكَبُ إلاّ ضَرُورَةً، ولا يُحْلَبُ. وما عَطِبَ أوْ تَعَيَّبَ بِفَاحِشٍ، ففي الوَاجِبِ أبْدَلَهُ والمَعِيبُ لَهُ.

العَتِيقِ﴾ [سورة الحج، الآية ٣٣]. (وتَصَدَّقَ بِجُلِّهِ) أي لِبْسِ الهَدْي (وخِطَامه) ـ بالكسر ـ ما يُجْعَلُ في أنف البعير ونحوه.

(ولا يُعْطِي أجْرَ الجَزَّارِ مِنْهُ) لما رَوى الجماعةُ إلّا الترمذي عن عليٍّ رضي الله عنه قال: أمَرَني عليه الصلاة والسلام أنْ أقُومَ على بَدَنَةٍ وأقسِم جلودَها وجلالَها، وأمَرَني أنْ لا أُعطِي الجزار منها شيئاً، وقال: «نَحْنُ نُعْطِيه من عِنْدِنا». ولو تصدق بلحمه على فقير غير الحرم جاز، لأنّ الصدقة على كل فقيرٍ قُربةٌ مقصودة، ولإطلاق قـوله تعالى: ﴿وأطْعِمُوا البائِسَ الفَقِيرَ﴾ [سورة الحج، الآية ٢٨].

(ولا يُرْكَبُ) الهدي، لأنّه جعله خالصاً لله تعالى، فلا ينبغي أنْ يصرِف منها شيئاً لمنفعَةِ نفسه (إلّا ضَرُورَةً) وبه قال مالك، لما روي مُسْلِمٌ من حديث ابن جُرَيج قال: أخبرني أبو الزبير قال: سمعت جابر ابن عبدالله يُسْألُ عن ركوب الهَدْي فقال: سمعتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم يقول: «ارْكَبْهَا بالمعروفِ إذا أُلجِئْتَ إليها حتى تجِدَ ظهراً».

وقد رُوِي أنّ الرجل كان أجْهَد نفسه، فأمَرَهُ النبيُّ صلى الله عليه وسلم بركوبها إما مُتَرَحِّماً له بقوله: «ويحك»، أو مُتَوَعِّداً بقوله: «وَيْلك»، لئلّا يُـفْضِي عدمُ ركوبه إلى هلاكه. ولو نَقَصَ الهَدْي بالركوب، أو حَمَّله متاعاً عليه للضرورة ضَمِن بنقصانه ويتصدّق به على الفقراء.

(ولا يُحْلَبُ) لأنّ اللّبن جزء الهدي، فلا يَنْـتَفِعُ به هو ولا الأغنياء. ولو انتفع به أو دفعه إلى غَنِي ضَمِنَه لوجود التعدّي. (وما عَطِبَ) ـ بكسر الطاء ـ أي هلك من الهدي في الطريق أو قَرُبَ من العَطَب حتى خِيف عليه الموت، أو امتنع عليه السَّيْر (أوْ تَعَيَّبَ بِفَاحِشٍ) وهو ما يمنع إجزاء الأُضحية، كذهاب ثُلُث الأُذن، أو العين، أو الذَّنَب (ففي الوَاجِبِ أبْدَلَهُ) لأنه في الذِّمة ولا يتأدّى بالمَعِيب، (والمَعِيبُ لَهُ) لأنّه لم يخرج بتعينه لتلك الجهة عن ملكه، وقد امتنع صَرْفُه فيها فله صَرْفه في غيرها: وفي التطوع: نَحَرَهُ وصَبَغَ نَعْلَهُ بدمِهِ وضرب به صفحة سَنَامه لما روى أصحاب «السنن الأربعة» من حديث نَاجِية بن جُنْدُب الأسْلَمِي: أنّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم بَعَثَ معه هَدْياً وقال: «إن عَطِبَ فانْحَرْه ثُمّ اصبغ نَعْلَه في دمِه، ثم خَلِّ بينه وبين النّاسِ». قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وإنْ شَهِدُوا بالوُقُوفِ قَبْلَ وَقْتِهِ، قُبِلَتْ، لا بَعْدَهُ.

نَذَرَ حَجّاً مَشْياً، مَشَى حَتَّى يَطُوفَ الفَرْضَ.

(وإنْ شَهِدُوا بالوُقُوفِ قَبْلَ وَقْتِهِ) أي قَبْلَ يوم الوقوف: بأنْ شَهِدُوا أنهم وقفوا يوم التَّرْوية (قُبِلَتْ) شهادتُهم، وعلى أهْل عرفةَ إعادةِ الوقوف، لأنّ التدارك ممكن إذا ظهر خطؤهم. وصورة هذه المسألة مُشْكِلَة لأنّ هذه الشهادة لا تكون إلّا بِأن الهلال لم يُرَ ليلة الثلاثين من ذي القِعدة، بل رُئِي بعدها وكان ذو القعـدة تَامّاً، ومثل هذه الشهادة لا تُقبل لاحتمال كونِ ذي القعدة تسعةً وعشرين. فصورتها بحيث لا يَتَأَتّى إشْكَال فيها: أنّ الناس وقفوا ثُم عَلِمُوا بعد الوقوف أنّهم غَلِطوا في الحساب وكان الوقوف يومَ التروية، فإن هذا المعنى وهو الغلط في الحساب قبل الوقت بحيث يمكن التدارك، فالإمام يأمر الناس بالوقـوف، فإن علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فينبغي أنْ يُقَال قد تَمَّ حج الناس.

هذا خلاصة كلام المصنِّف في «شرح الوقاية»، فتكون الشهادة على هذا بمعنى العِلْم، لكنَّ حَمْلَ العبارة المذكورة على هذا المعنى تَكَلُّفٌ ظاهرٌ.

(لا بَعْدَهُ) بأن شهدوا أنّهم وقفوا يوم النّحـر، فإنّ شهادتهم لا تُقبل ويجزئ أهل عرفة حجّـتهم، والقياس أنْ لا تُجْزِئهم كما لو شهدوا بالوقوف قبله. والفَرق أنّ التدارك فيما إذا شهدوا بالوقوف قبل وقته ممكن وبعده غير ممكن، وفي الأمْر بالإعادة حَرَج، وأيضاً العبادة قبل وقتها لا تَصِحُّ أصْلاً وبعده تصِح في الجملة.

(نَذَرَ حَجّاً مَشْياً مَشَى) من بيته لأنّه هو المراد بالعُرْف، وقيل: من الميقات ولا يركب (حَتَّى يَطُوفَ) طواف (الفَرْضَ) وهذه رواية «الجامع الصغير». وفي «المبسوط»: أنّه مُخَيَّرٌ. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ مَشْيَهُ مكروهٌ. ووجه رواية «الجامع» أنّه التَزَمَ على صفة الكمال، لأنّ المشي أشَقُّ على البدن فيلزمه الإيفاء، وصار كالنّاذر صوماً متتابعاً. فإنْ قيل: فقد كَرِه أبو حنيفةَ الحج ماشِياً، فكيف يكون صفة كمال؟ قلنا: إنّما كَرِهَهُ إذا كان مَظَنَّة سوء خُلُق الفاعل له، كأن يكون صائماً مع المشي، أو ممّن لا يطيق المشي، فيكون سبباً للإثم من مجادلة الرفيق، والخصومة في الطريق وإلّا فلا شك أن المشي أفضل في نفسِـهِ، لأنّه أقرب إلى التواضع، وأدلّ على التذلّل لربّه.

وعن ابن عباس أنّه قال لمّا كُفَّ بَصَرُهُ: ما أسفتُ على شيءٍ إلّا على أن لم أحج ماشياً، فإنّ الله تعالى قدّم المشاة فقال تعالى: ﴿يأتوكَ رِجالاً وعَلى كُلِّ ضامِرٍ﴾ [سورة الحج، الآية ٢٧] وعنه ﷺ: «مَنْ حجّ ماشِياً كُتِبَ له بكلِّ خطوةٍ حسنة من حسنات الحرم، قيل: ما حسنات الحرم؟ كلّ حسنة بسبع مئة».

كِتابُ النِّكاحِ

يَنْعَقِدُ بإيجابٍ وقَبُولٍ لَفْظُهُما ماضٍ كـ: زَوَّجْتُ وتَزَوَّجْتُ أو أمرٌ وماضٍ كـ: زَوِّجْني،

كِتابُ النِّكاحِ

ثم هو سنّةٌ حال الاعتدال في أصحّ الأقوال، لقوله ﷺ: «أربعٌ من سُنَنِ المرسَلِين: الحياءُ، والتعطُّر، والسِّواك، والنِّكاحُ». رواه التِّرمِذِيّ وقال: حَسَنٌ غريب.

والأصح أنّه يجب عند التَّوَقَان، ويُكره حال الخوف من الجَور والعدوان، فهو أفضل من التخلِّي للعبادة عندنا، وعَكَسَه مالكٌ والشافعيّ لقوله تعالى: ﴿وسَيِّداً وحَصُوراً﴾ [سورة آل عمران، الآية ٣٩]، فقد مُدِح يحيى عليه السّلام بأنه كان حَصوراً، والحَصُور: الذي لا يأتي النساء مع القدرة على الإتيان.

وحجتنا التمسك بحال النبيّ ﷺ في نفسه حيث اشتغل بالتزوّج حتى انتهى العدد المشروع المباح له، والاستدلال بحال رسولنا أولى من الاستدلال بحال يحيى، مع أنّه كان في شريعتهم العُزْلة أفضل من العِشْرَة، وفي شريعتنا العِشْرَة أفضل من العُزْلة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا رَهْبَانِيَّة في الإسلام»[1].

هذا، ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد، وكونه في الجمعة، لِمَا في سنن التِّرمِذي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعْلِنُوا هذا النِّكاحَ واجعلوه في المساجد، واضرِبوا عليه بالدُّفُوف». أي خارجَه. وفي التِّرمذي والنَّسائي عنه ﷺ أنّه قال: «فصل ما بين الحلال والحرام الدُّفُّ والصوت». قال الفقهاء: المراد بالدُّفِّ ما لا جَلاجِل له.

(**يَنْعَقِدُ**) أي يرتبط عقد النكاح (**بإيجابٍ**) وهو ما يُقال أوّلاً (**وقَبُولٍ**) وهو ما يُقال ثانياً (**لَفْظُهُما**) أي صيغة الإيجاب والقبول كلاهما (**ماضٍ كـ: زَوَّجْتُ**) أو أنكحتُ (**وتَزَوَّجْتُ**) أو نَكَحت، أو قَبِلتُ، أو رَضِيت. وإنما اختير لفظ الماضي للإنشاء، لأنّه أدلّ على الوجود والتحقق، حيث أفاد دخولَ المعنى في الثبوت والوقوع قبل الإخبار.

(**أو**) لفظهما (**أمرٌ وماضٍ**) أي وُضِع أحدهما للإخبار والآخر للإنشاء (**كـ: زَوِّجْني**) أو زَوِّج ابنتك

---

(١) قال العجلوني ـ رحمه الله تعالى ـ في كشف الخفاء ٢ / ٣٣٧: قال ابن حجر لم أره بهذا اللفظ لكن في حديث سعد بن أبي وقّاص عند البيهقي: «إنَّ الله أبدلنا بالرّهبانيةِ الحنيفية السمحة».

فقال: زَوَّجْـتُ وإنْ لَمْ يَعْلَمَا مَعْـناه، وَقَوهِمِا: دادُ وپذيرُفت بلا مِيمٍ بعد دادي و پذيرُفتي كَبَيْعٍ وشِرَاءٍ، لا بِقَوهِمِا عِنْدَ الشُّهُودِ: ما زن و شُويم. ويصحُّ، بِلَفْظِ نكاحٍ وَتَزْوِيجٍ وما وُضِعَ لِتَمْليكِ العَيْنِ حالاً. وشُرِطَ سَماعُ كُلٍّ مِنْهُما لَفْظَ الآخَرِ، وحُضُورُ حُرَّيْنِ، أو حُرٍّ وحُرَّتَيْنِ،

(فقال) الآخر: (زَوَّجْتُ). وفي «فتاوى قاضِيخَان»: ولفظ الأمر في النِّكاح إيجـابٌ، وكذا في الطـلاّق إذا قالت: طَلِّقني على ألف، فطلّقها كان تامّاً.

(وإنْ لَمْ يَعْلما) أي العاقدان (مَعْنَاه) أي معنى لفظ ما عقد به التَّزَوُّج ونحوه.

(وَقَوهِما): أي: وينعقد بقول العاقدين: (دَادُ و پذيرُفت)[1] بضم الرّاء (بلا مِيمٍ) أي ولو بلا ميم (بعد دادي و پذيرُفتي[2] كَبَيْعٍ وشِرَاءٍ) أي وكما في عقدهما بلفظ الماضي.

(لا بِقَوهِما عِنْدَ الشُّهُودِ): أي الشاهدين: (ما زن و شُويم)[3].

(ويَصِحُّ) عقد النكاح (بِلَفْظِ نكاحٍ) أو تَزَوّجٍ (وَتَزْوِيجٍ) أو إنكاحٍ إجماعاً، لأنّها صريحة، واقتصر الشافعي في جوازه عليها.

(وما) أي بلفظ (وُضِعَ لِتَمْلِيكِ العَيْنِ) كُلِّها (حالاً) كالتمليك، والهِبَةِ، والصَّدَقَةِ، والبـيع، والشِّراء، لأنّها سبب للمِلك المُتْعَةِ في محلٍّ يَقبلها بواسطة مِلك الرقبة، فيكون من إطلاق السبب وإرادة المُسَبَّب لقوله ﷺ: «مَلّكْتُكَها بما معك من القرآن»، ولقوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَـفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٥٠]، ولأنّ رجلاً وهب ابنته لعبيدالله بن عبدالحقّ بشهادة شاهدين، فأجازه عليٌّ رضي الله عنه.

(وشُرِطَ سَمَاعُ كُلٍّ مِنْهُما) أي من العاقدين لفظَ الآخر، لأنّ عدم سماع أحدهما لفظَ الآخر بمـنزلة غَيْبته (وحُضُورُ حُرَّيْنِ، أو حُرٍّ وحُرَّتَيْنِ) وبه قال مالك خلافاً للشافعي، لأنّ عنده شهادة النساء في غير المال وتوابعه لا تُـقبل. قال في المبسوط: واعتمادنا حديث عمر رضي الله عنه، حيث أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفُرْقَة.

---

(١) كلام فارسي معناه: الإيجاب والقبول.

(٢) كلام فارسي معناه: أعطيت وقبلت.

(٣) كلام فارسي معناه: نحن زوجة وزوج.

مُكَلَّفَيْنِ مُسْلِمَيْنِ سامِعَيْنِ معاً لَفْظَهُما.

وصَحَّ عِنْدَ فَاسِقَيْنِ، ولا يَظْهَرُ عِنْدَ الدَّعْوَى.

(مُكَلَّفَيْنِ مُسْلِمَيْنِ) لأنّ الشهادة ولاية لنفوذ قول الشاهد على غيره، ولا ولايةَ للعبد والصبي والمجنون على غيره، ولا للكافر على المسلم.

وقال أهل المدينة: يجوز النكاح بغير شهود إذا أعلنوا.

ولنا ما روى الترمذي من حديث ابن عباس: أنّ النبيّ ﷺ قال: «البغايا اللاّتي يُنْكِحْنَ أنْفُسَهُنَّ بغير بَيِّنةٍ». ولم يرفعه غير عبدالأعلى في التفسير، ووقفه في الطلاق. وروى أيضاً عنه أنّه قال: «لا نكاح إلّا بِبيِّنَة». وروى الدَّارَقُطْني أنّه ﷺ قال: «لا نكاح إلّا بشُهُود»، وقد قال ﷺ: «لا نِكاحَ إلَّا بِوَليّ وشَاهِدَي عَدْلٍ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطلٌ، فإن تشاجَرُوا فالسلطانُ وَليُّ مَن لا وليَّ له». رواه ابن حِبَّان وقال: لا يصح في ذكر شاهِدَينِ غير هذا الحديث.

(سامِعَيْنِ معاً لَفْظَهُما) أي لفظ العاقدَينِ معاً، فلا ينعقد بحضور أصمَّيْن، ولا بحضور سامعَين متفرقَين: بأن عَقَدا بحضور واحدٍ ثم بعد غَيبته عقدا بحضور آخر، وبأن عُقِد بحضورهما فسمع أحدهما كلام العاقدين ولم يسمعه الآخر، فأعاد العقد، فسمعه الآخر ولم يسمعه الأول، أو بأن عَقَدا بحضورهما فسمع أحدُهما كلام الزّوج والآخر كلامَ المرأة، ثم أعادا فسمع كلامَ المرأةِ الذي كان سمع كلام الزوج، وسمع كلامَ الزوج الذي كان سمع كلامَ المرأة.

(وصَحَّ) النكاح (عِنْدَ فَاسِقَيْنِ) ولو كانا محدودَيْنِ في قذفٍ، غيرَ تائبَين، لأنّ الفاسق من أهل الولاية القاصرة بلا خلاف، لأنّ له أن يُزَوِّجَ نفسه، وعبدَه، وأَمَتَهُ، فيكون من أهل تحمُّل الشهادة، وإن لم يكن من أهل أدائها، لأنّ كُلّاً مِن التحمُّل والولاية القاصرة لا إلزام فيه.

(ولا يَظْهَرُ) أثَرُ شَهَادَتِهِما الدالّ عليها فحوى الكلام (عِنْدَ الدَّعْوَى) لأنّ أداء الفاسق مردودٌ، والنِّكاح موقوف على تحمل الشهادة لا على قبولها، ولم يُجِزِ الشافعيُّ شهادةَ فاسقَين لما قدَّمنا من قوله ﷺ: «لا نكاحَ إلّا بِوَليٍّ وشَاهِدَي عَدْلٍ»، ولا شهادةَ الأعْمَيَيْنِ في الأصح عنه.

ولنا في انعقاده بشهادة الفاسقَين أصلٌ وهو: أن كلَّ ما يَصْلُح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته، وكلَّ مَنْ يَصْلُح أن يكون وليّاً في النكاح يَصلح أن يكون شاهداً فيه. وهذا الحديث إن صحَّ مقيَّداً بالعدالة، فالآخَر وهو قوله: «لا نِكاحَ إلّا بشهود» وهو الذي ذكره عند قوله: «مُكَلَّفَينِ مُسْلِمَيْن» مُطلقٌ عنها، ونحن نعمل بالمُطْلَقِ والمقيَّدِ جميعاً.

وصَحَّ عِنْدَ آبْنَيْهِا أو أحدِهما. ولا تُقْبَل للقَرِيبِ وصحّ عند ذِمِيِّين، ولا تُقْبَل على المسلم. والوكيلُ شَاهِدٌ إنْ حَضَرَ مُوَكِّلُهُ كالوَلِيِّ إنْ حَضَرَتْ المَوْلِيَّةُ بَالِغَةً.

وحَرُمَ أصْلُهُ وفَرْعُهُ، وفَرْعُ أصْلِهِ القَرِيبِ، وصُلْبِيَّةُ أصْلِهِ البَعِيدِ،

(وصَحَّ عِنْدَ آبْنَيْهِا) بأنْ وقعتِ الفُرقةُ بين رجلٍ وامرأة، ثم تزوجا بحضور ابنيهما، وبه قال الشافعي في الأصح. (أو) آبنَي (أحدِهما) أي آبنَي الزوج، أو آبنَي الزّوْجة.

(ولا تُقْبَل للقَرِيبِ) لأجل التّهمة، فإذا عقدا بحضور آبني الزّوْج، فإن كان هو المدعي لم تُقْبَل شهادتهما له، وإن كانت الزّوْجةُ المُدّعِيَةَ قُبِلت شهادتهما لها، وإذا عقدا بحضور آبنَي الزوجة، فإن كانت الزّوْجَةُ المُدّعِيَةَ لم تُقْبَلْ شهادتهما لها، وإن كان المُدَّعِي قُبِلت شهادتهما. وإذا عقدا بحضور ابنيهما الشقيقين لا تُقْبَلُ، سواءٌ كان المدعي هو أو هي.

(وصَحَّ عِنْدَ ذِمِّيَّيْنِ) كنكاح مسلمٍ ذمية (ولا تُقْبَلْ) شهادتهما عند الدَّعْوَى (عَلى المسلم) لعدم صحة شهادة الذمّي على مسلم، وتُـقْبَلُ على الذِّمِّيَّة. وقال محمد وزُفَر: لا يَصِح العقد، لأنّه نكاحٌ لا يَصِحُّ إلّا بشهود، ولا يصح بشهادة الكافِرَين.

(والوكيلُ شَاهِدٌ إنْ حَضَرَ مُوَكِّلُهُ) لأنّه أمكنَ جعلُ الموكِّلِ مباشراً للعقد، وكل من أمكن جـعله مباشراً لشيء يُجعل مباشراً له حكماً، كالزوج يُجعل واطئاً بالخَلوة الصحيحة، وكالجاهل بالأحكام في دار الإسلام عالماً، لتمكّنه من التعلُّم، فإذا وَكَّلَ رجلٌ رجلاً أن يُزَوجه، أو وَكّلتِ امرأةٌ رجلاً أن يُزَوِّجَها، فعقد الوكيل، بحضرة رجل أو امرأتين، إن كان الموكِّلُ حاضراً صحَّ العقد، لأنّه يمكن جعله مباشراً له، فيُجعلُ مباشراً له، ويُجعل الوكيلُ شاهداً، وإن كان الموكِّل غائباً لا يَصِح العقد لعدم صحة جعله مباشراً.

(كالوَلِيِّ إنْ حَضَرَتْ المَوْلِيَّةُ) بفتح الميم، وسكون الواو، وكسر اللّام، وتشديد التحتية، اسم مفعول من: وَلِيَ. (بَالِغَةً) أي حال كونها بالغةً، والأولى أن يقول: مُكَلَّفةً، فإن للمجنونة البالغة حكمَ الصبية عند تزويجه لها بحضرة رجل أو امرأتين، حيث ينتقل العقد إليها، ويصير الوَلِيُّ كشاهد.

(وحَرُمَ) في حقِّ التزوّج (أصْلُهُ) أي أصلُ المتزوِّج، وهي أُمُّهُ، وجدَّته لأُمه أو لأبيه وإن علت، إن كان ذكراً، وأبوها وجدُّها لأبيها، أو أمها وإن علا، إن كانت أُنثى. (وفَرْعُهُ) أي بنته وبنت ولده، أعمّ من الذكر والأُنثى وإن سَفَل، وابنها وابن ولدها وإن سَفَل، وابن بنتها وإن سَفَلَتْ.

(وفَرْعُ أصْلِهِ القَرِيبِ، وصُلْبِيَّةُ أصْلِهِ البَعِيدِ) الأصل القريب: الأب والأم، وفرعه: الإخوة والأخوات وأولادهم وإن سفلوا، والأصل البعيد: الأجداد والجدّات، وصُلْبِيّـتُه: العمّة وإن عَلَتْ، والخالة وإن عَلَتْ،

وأُمُّ زَوْجَتِهِ وَبِنْتُها، مُوْطُوءَةً، وزَوْجَةُ أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ، وكلُّ هَذِهِ رَضَاعاً.

يعني من عمّة أبيه وخالته، فيَحِلُّ بناتُ الأعمام، والعمات، والأخوال والخالات. والأصل في حرمة ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُم أُمَّهَاتُكم وبَنَاتُكم وأخواتُكم وعَمّاتُكم وخَالاتُكم وبَنَاتُ الأخِ وبَنَاتُ الأُخْتِ﴾ [سورة النِّساء، الآية ٢٣]، والجَـدَّاتُ أُمَّهاتٌ، وبناتُ الأولاد بناتٌ، إذ الأُم الأصل، والبنتُ الفرعُ، فكأنه قال: أُصولُكُم وفُرُوعُكُم، فيكون من المجاز المُرْسَل.

(وأُمُّ زَوْجَتِهِ) سواء دخل بزوجته أو لا، وسواء كانت الأُمُّ القُرْبَى أو البُعْدى وهي الجدّة، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأُمَّهاتُ نِسَائِكُم﴾ [سورة النِّساء، الآية ٢٣].

(وَبِنْتُها) أي بنت زوجته، حال كون زوجته (مَوْطُوءَةً) وهو شرطٌ إجماعاً، سواء كانت البنت في حِجْرِه: بأن كانت مع أُمّها في بيته، أو لم تكن في حِجْرِه لقوله تعالى: ﴿وَرَبائِبُكُمُ اللّاتي في حُجُورِكُم مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُم﴾ [سورة النساء، الآية ٢٣]. ثم في تحريم البنت على الرجل بعد الخلوة الصحيحة بأُمها من غير الوطء اختلافٌ، فقيل: يثبت، وهو قول أبي يوسف، وهو الأظهر، وعليه الأكثر، وقيل: لا يثبت، وهو قول محمّد.

ثم اعلم أنّ حُرْمة أُم المـرأة والربيبة تثبت بنفس العقد في قول عمر، وابن عباس، ورجع إليه ابن مسعود حين ناظره عمر، وبه أخذ أئمتنا.

(وزَوْجَةُ أَصْلِهِ) أي أَبِيهِ وَجَدِّه، وإن بَعُدَ، سواءٌ كان من قِبَلِ أبيه أو من قِبَل أُمّه، وكذا مَوْطُوءَته، أما الموطوءة فلقوله تعالى: ﴿ولا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُم مِن النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٢]. وأما المعقود عليها عقداً صحيحاً، فللإجماع، ولإقامة ما يُفضي إلى الوطئ مُقام الوطئ.

(وَ) زوجةُ (فَرْعِهِ) وهي زوجة ابنه وإن سَفَل، لقوله تعالى: ﴿وَحَلائِلُ أَبنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُم﴾ وذَكَرَ الأَصْلابَ لإخراج ابن التَّبَنِّي، فإن حليلته لا تَحْرُم، وكذا يَحْرُم الجمع بين الأُختين نِكاحاً وكذا فِراشاً حتى لايجمع بين الأُختين وطئاً بِملك اليمين لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأَنْ تَجْمَعُوا بين الأُخْتَينِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٤]، فإنّه في موضع رفعٍ، عطفاً على المُحَرَّمات، وهو قول عليّ وابن مسعود وعمّار بن ياسر، فإنّه قال: ما حرّم الله من الحرائر شيئاً إلّا وحَرَّم من الإماء مثله، إلّا رجل يجمعهن يريد به الزيادة على الأربع.

(وكلُّ هَذِهِ رَضَاعاً) أي وَحَرُمَ جميعُ المذكورات إذا كُنَّ من الرَّضاع. وفي «شرح الوقاية»: وهـذا يشمل عدّة أقسام: كبنت الأُخت مثلاً، تشمل البنتَ الرَّضاعيَّة للأُخت النَّسَبِيّة، والبنتَ النَّسَبِيّة للأُخت الرَّضاعيّة، والبنتَ الرَّضاعيّة للأُخت الرَّضاعيّة، انتهى.

وَفَرْعُ مَزْنِيَّتِهِ وَمَمْسُوسَتِهِ وَمَاسَّتِهِ وَمَنْظُورٍ إلى فَرْجِهَا الدَّاخِلِ بِشَهْوَةٍ،

وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿وأُمَّهاتُكُم اللَّاتي أرْضَعْنَكُم وأخَواتُكُم مِن الرَّضَاعَةِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٣]، وما في «الصحيحين» عن ابن عباس: أنّ النّبيّ ﷺ أُرِيدَ على ابنة حمزة فقال: «إنها لا تَحِلُّ لي! إنها ابنةُ أخي من الرَّضاعة، وإنّه يَحْرُمُ من الرَّضَاعة ما يَحْرُمُ مِن النَّسَب».

(وَ) حَرُمَ (فَرْعُ مَزْنِيَّتِهِ) سواء كان الفرع من زناه أو من غيره، فالزنا عندنا يوجِب حُرمةَ المصاهرة، حتى لو زنى بامرأةٍ حَرُمَت عليه أُمُّها وبنتها، وحرُمَت الموطوءة على أصوله وفروعه.

لعموم قوله تعالى: ﴿ولا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُم مِنَ النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٢].

وما ذهبنا إليه هو قول عمر، وابن مسعود، وابن عباس، في الأصح، وعمرانَ بن حُصَين، وجابر، وأُبَيٍّ وعائشة، وجمهورِ التابعين: كالحسن البَصْري، والنَّخَعِي، والأوْزاعي، وطاوس، ومجاهد، وعطاء، وسعيد بن المُسَيَّب، وسليمان بن يسار، وحَمّاد، والثَّوْرِي، وإسحاق بن رَاهُويَه.

ثمّ كما تثبت حرمةُ المصاهرة بالوطئ، تثبت بالمَسِّ والتقبيل عن شهوة عندنا، سواء كان في الملك أو في غيره، وهذا معنى قوله: (وَ) فرعُ (مَمْسُوسَتِهِ) (وَ) فَرْعُ (مَاسَّتِهِ) سواء كان المسّ عمداً أو سهواً، أو خطأً أو كُرْهاً، وسواء كان بحائلٍ، أو وجد حرارةَ البدن، أو بلا حائل، لأنّه استمتاع، فكان كالوطئ. وقال مالك: القُبلة واللَّمس يقومان مقام الوطئ، وخالف الشافعي أيضاً في ذلك حتى لو قَبَّل أمَتَه ثم أراد أن يتزوّج ابنتها يجوز عنده، وكذا لو تزوّج امرأةً وقَبَّلها بشهوة ثم ماتت، يجوز له أن يتزوّج ابنتها عنده.

(وَ) فَرعُ (مَنْظُورٍ إلى فَرْجِها الدَّاخِلِ)، ولا يَتحقَّقُ ذلك إلّا إذا كانت مُتَّكِئَةً (بِشَهْوةٍ) متعلق باللَّمس والنظر على طريق التنازع.

لما رواه في «الغاية السَّمْعانية» عن النّبيِّ ﷺ: «مَنْ نَظَرَ إلى فَرْجِ امرأةٍ بشهوةٍ حَرُمَتْ عليه أُمُّها وابْنَتُها»[1].

وحدّ الشهوة أن يشتهي بقلبه، ويَتَلَذّذ به، ويَميل أنْ يُواقِعَها، ولا يُشترط تَحَرُّكُ الآلة ولا انتشارها، وهو الأصح عند بعضهم، وقيل: يُشْتَرَطان. وفي «الخلاصة»: وعليه الفتوى. ويعتبر في الشهوة أن تكون عند اللّمس والنظر، حتى لو وُجِد بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك، لا تتعلق به الحرمة. ويُشترط أن لا يُنْزِلَ عند اللّمس والنظر، حتى لو أنزل لا يثبت حرمة المصاهرة وعليه الفتوى، لأنّ اللّمس والنظر حينئذٍ ليسا بمُفْضِيَيْنِ إلى الوطئ، وما أثبتنا حرمةَ المصاهرة إلّا لإفضائها إلى الوطئ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ١٧٠، بلفظ: «إذا نظر الرجل إلى فرج المرأة حَرُمَت عليه أُمّها وابنتها».

وأَصْلُهُنَّ. وَما دُونَ تِسْعِ سِنِينَ لَيسَتْ بِمُشْتَهاةٍ.

ويُحَرِّم نِكَاحُ امْرأةٍ وَعِدَّتُها نِكاح امْرَأةٍ أَيَّتُهما فُرِضَتْ ذكراً لم تَحِلَّ لَهُ الأُخْرَى، وَوَطْأَها مِلْكاً، وَكذا وَطْؤُهَا مِلْكاً وَطْأَهَا نِكَاحاً ومِلْكاً، لا نِكَاحَهَا، فإنْ نَكَحَها لا يَطَأُ واحدةً حتّى يُحَرِّمَ الأُخْرَى.

(و) حرم (أَصْلُهُنَّ) أي أصل مَزْنِيَّـتِهِ، وَمَمْسُوسَتِهِ، ومَاسَّتِهِ، ومنظورٍ إلى فرجها.

(وَمَا دُوْنَ تِسْعِ سِنِينَ ليسَتْ بِمُشْتَهَاةٍ) وعليه الفتوى، وأما بنتُ التسع وأكثر، فقد تكون مشتهاةً وقد لا تكون، وهذا يختلف بِعِظَم الجُـثّة وصِغَرِها كما في «شرح الوقاية».

(ويُحَرِّم) بكسر الراء المشددة، أي ويمنع منعَ تحريم (نِكَاحُ امْرأةٍ) أي عَقْدُ أحدٍ عليها (وَعِدَّتُها) من طلاق رَجْعِيٍّ أو بائن، أو عتقٍ، إذا كانت أُمَّ ولد (نِكَاحَ امْرَأةٍ) أي عقدها، وهو مفعول يُحَـرِّم، وجمـلة (أَيَّتُهما فُرِضَتْ ذكراً لم تَحِلَّ لَهُ الأُخْرَى) صفة المرأتين (وَوَطْأَهَا) بالنصب عطف على مفعول يُحرِّم، أي: ويُحَرِّم نكاحُ امرأة وعدتُها أيضاً وَطْءَ امرأة (مِلْكاً) أي من جهة المِلك، إذا كانتا أيتهما فُرِضت ذَكَراً لم تَحِلَّ له الأخرى، فلا يجوز الجمع بين الأُختين كما وقع في النص، وعليه الإجماع.

لما روى مسلم مفرّقاً، وأبو داود والترمذي والنَّسائي مجموعاً من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُنْكَحُ المرأةُ على عَمَّتِها، ولا العمّةُ على بنت أخيها، ولا المرأةُ على خالتها، ولا الخالةُ على بنت أُختها، ولا تُنْكَحُ الكُبرَى على الصُّغرَى، ولا الصُّغرى على الكبرى». كرر النفيَ من الجانبين لتأكيد الحكم، ولدفع تَوَهُّم جوازِ تزوُّجِ العمة على بنت أخيها، والخالة على بنت أُختها، لفضيلة العمّة والخالة، كما يجوز تزوّج الحرّة على الأمة دون العكس.

قيّدَ بقوله: أيّتهما فُرِضَتْ ذَكَراً لم تَحِلّ له الأخرى، لأنّه لو فُرِضت إحداهما ذكراً لم تَحِلّ له الأخرى، ولو فُرِضت الأخرى ذكراً حلّت له الأخرى، مثل المرأة وبنت زوجها، أو امرأة أبيها، جاز الجمع بينهما.

(وكَذَا وَطْؤهَا) بالرفع، أي: ويُحَرِّم وَطْءُ امرأة (مِلْكاً) أي من جهة المِلك (وَطْأَهَا) بالنصب، أي وَطْأ امرأةٍ أخرى (نِكَاحاً ومِلْكاً) يتميّزان، أي من جهتها، إذا كانت بحيث لو فُرِضت أيّتها ذَكَراً لم تَحِلّ له الأُخرى، (لا نِكَاحَهَا) بالنّصب عطفاً على وطئها، أي لا يُحَرِّمُ وَطْءُ امرأة مِلكاً العقـدَ على امرأة أخرى أيّتها فُرِضَت ذكراً لم يَحِلّ له الأخرى، لأنّ العقد ليس بوطئ، وإنّما يصير وطئاً عند ثبوت حكمه، وهو حِلُّ الوَطئ، وحكم الشيء يَعْـقُبُه.

(فإنْ نَكَحَها) أي عقـد عليها (لا يَطَأُ واحدةً) من الموطوءة بالمِلك والمعقود عليها (حـتّى يُحَـرِّمَ الأُخْرَى)، أمّا المَنكوحةُ فبطلاقها وانقضاء عدّتها، وأمّا المملوكةُ فبعتقِها أو بعتق بعضها، أو بتمليك جميعها

وَصَحَّ نِكَاحُ الكِتَابِيَّةِ والأمَةِ مَعَ طَوْلِ الحُرَّةِ، والمُحْرِمِ والمُحْرِمَة

أو بعضها، أو بتزويجها، أو بكتابتها.

(وَصَحَّ نِكَاحُ الكِتَابِيَّةِ) ولو كانت أمَةً. وفي الأمَةِ خلافٌ سيأتي. والكِتَابِية: كافرةٌ تعتقد كتاباً سماوياً كصُحُفِ إبراهيم أو غيرها، وإنما صح نكاحها لقوله تعالى: ﴿وَالمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُم﴾ [سورة المائدة، الآية ٥] عطف على الطيبات في قوله تعالى: ﴿اليومَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [سورة المائدة، الآية ٥].

(و) صحّ نكاح (الأمَةِ) مسلمةً كانت أو كتابية (مَعَ طَوْلِ الحُرَّةِ) أي مع القدرة على نكاح الحرّة، بأن يكون له مهرها ونفقتها، لكن بشرط أن لا يكون تحته حُرَّةٌ، فإنه لا يجوز حينئذٍ إجماعاً. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز تزوّجُ الأمة الكتابية مطلقاً، ولا تَزَوُّجُ الأمةِ المسلمة إذا وَجَدَ طَوْلَ الحرّة، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعِ مِنْكُم طَوْلاً أنْ يَنْكِحَ المُحْصَنَاتِ المُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أيْمَانُكُم مِنْ فَتَيَاتِكُمُ المُؤْمِنَاتِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٥] أي: فليتزوّج، والمراد بالمحصنات هنا: الحرائر.

ولنا النصوص المطلقة، نحو قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء، الآية ٣]، وقوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَلِكُم﴾ [سورة النساء، الآية ٢٤]، وأما الآية السابقة فقد نقلنا عن ابن عباس أن المراد حال وجود نكاح الحرّة، وبه نقول، وهو معنى قوله ﷺ: «لا تُنْكَحُ الأمَةُ على الحُرَّةِ»[١]. كذا في «الهداية».

(و) صح نكاح (المُحْرِمِ وَ) نكاح (المُحْرِمَة) بالحج أو العمرة، وهو مذهب الثَّوري. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يَصِحُّ نكاحُ المُحْرِمِ زوجاً كان أو وَلِيّاً، ولا نكاحُ المُحْرِمة، لِمَا روى الجماعة إلّا البخاريَّ. فقال أبان: سمعتُ أبي عثمانَ يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا يَنْكِحَ المُحْرِمُ ولا يُنْكَح».

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذَلِكُم﴾ [سورة النساء، الآية ٢٤] وصريحُ ما في الكتب الستّة من حديث ابن عباس أنّ النبيّ ﷺ تزوّج مَيْمُونَةَ وهو مُحْرِمٌ. زاد البخاري: وبَنَى بها وهو حلال، وماتت بسَرِف. وهو ظرف للبناء والموت، وهو من أعجب التواريخ[٢].

---

(١) أخرجه الإمام مالك في موطئه ٢ / ٥٣٦ ـ ٥٣٧، كتاب النكاح (٢٨)، باب نكاح الأمة على الحرّة (١٢)، رقم (٢٩).

(٢) وذلك لأنّ النبيّ ﷺ بنى بالسيِّدة ميمونة رضي الله عنها بسَرِف، وقدّر الله أنّها ماتت بعد ذلك بسَرِف. فتح الباري ٧ / ٥١٠.

وَحُبْلَى مِن زِنا، وَلَا تُوطَأُ حَتَّى تَضَعَ. وَمَنْ ضُمَّتْ إلى مُحَرَّمَةٍ، لا نِكَاحُ أَمَتِهِ ومَالِكَتِهِ وَلا كَافِرَةٍ غَيْرِ كِتَابِيَّةٍ

(وَ) صحَّ نكاحُ (حُبْلَى مِن زِنَا) وقال أبو يُوسف وزُفَر: لا يَصِحّ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، لأنّ الحَبَلَ من الزّنا محترم، حتى لا يجوز إسقاطه، فَيمنعُ صحةَ النكاح، كما يَـمْنَعُ الحَبَلُ من غيره اتفاقاً.

ولنا قوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لَكُم مَا وَرَاءَ ذلِكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٤] وإنَّما يمتنع تزوُّج الحُبْلى من غير الزّنا لحرمة صاحب الماء، ولا حرمةَ للزاني! والخلاف فيما إذا كان الناكحُ غيرَ الزاني، وفيما إذا لم يكن الحملُ ثابتَ النَّسَب من غير الناكحِ، فإنّه إذا كان الزاني هو الناكحَ يصح النكاح إجماعاً، وإذا كان الحَبَلُ ثابتَ النَّسَب من غير الناكح لا يصح النكاح إجماعاً.

(وَلَا تُوطَأُ) أي ولا يطؤها الزوجُ (حَتَّى تَضَعَ) كيلا يَسقيَ ماؤه زرعَ غيره، ولا يلزم من حرمة الواطئ لعارض الحَبَل فسادُ النكاح، كما لا يلزم ذلك من حُرمته لعارضِ الحيضِ والنِّفاس.

(وَ) صَحَّ نكاح (مَنْ ضُمَّتْ) في عقد النكاح (إلى مُحَرَّمَةٍ) بتشديد الراء المفتوحة، بأن ضُمَّت إلى مُحَرَّمَةٍ، أو وَثَنِيَّة، أو ذات زوج، أو مُعْـتَدَّةِ الغـير، ويَبْطُل نكاح الأخرى، لأنّ بُطلان نكاح المُحَرَّمة لا يقتضي بطلانَ نكاح المَضمومة معها في العقد، والفرق بين هذا وبين الجمع بين حُرٍّ وعبد في البيـع، حيث يبطل البيع فيهما، أنّ قبول العقد فيما لا يجوز، شرطٌ في صحة العقد فيما يجوز، وهو شرط فاسـد، والبيع يبطل بالشروط الفاسدة، والنكاح لا يبطل بها.

ثمّ المسمّى بكماله للّتي صحّ نكاحها عند أبي حنيفة. وقالا: يَقْسِم على مهرِ مِثْلِهما فما أصاب التي صحّ نكاحها لزمه، وما أصاب الأُخرى سقط عنه.

(لا نِكَاحُ) أي لا يصحّ للرّجل نكاح (أَمَتِهِ) لأنّ مِلك المُتْعَة ثابتٌ له قـبل التزوُّج، فـيؤدي إلى إثبات الثابت، إلّا إذا كان هناك شبهة الحرية، فيرتفع بهذه القضية.

(و) لا نكاح (مَالِكَتِهِ) لأنّ النكاح ما شُرِعَ إلّا مثمراً ثمراتٍ مشتَركة بين المُتَناكِحَين، ولهذا كان لها أن تُطالب بالوطئ، كما له أن يُطالبها بالتَّمْكِين، والمملوكيةُ تُنَافي المالِكِيّة، فيمتنع حينئذٍ وقوع ثمرة النِّكاح على الشركة، ولو نكح العبد بنتَ مولاه جاز، لأنّها لا مِلْكَ لها في مال أبيها.

(وَلَا) نكاح (كَافِرَةٍ غَيْرِ كِتَابِيَّةٍ) ولا وطؤها بملك اليمين، سواء كانت مجوسيّة، أو وثنيّة أو صائبة، إن كان الصابئ ممّن لا كتاب له، بل يعبد الكواكب أو الملائكة، كما قيل عن أبي يوسف ومحمد، لا إن كان نصرانيّاً يقرأ بالزّبُور ويُعَظِّم الكواكب كتعظيمنا القِبلة كما قيل عن أبي حنيفة.

وَلا أُخْرَى لِلحُرِّ في عِدَّةِ رَابِعَةٍ ولِلْعَبْدِ فِي عِدَّةِ ثَانِيَةٍ.

وَلا يَصِحُّ أمَةٍ عَلى حرَّةٍ أوْ فِي عِدَّتِهَا،

أمّا المجوسية، فلِمَا روى عبدالرزّاق، وابن أبي شَيْبة في «مُصَنَّفَيْهِما» من حديث قيس بن مسلم، عن الحسن بن محمد بن عليّ: أن النّبيّ ﷺ كَتَبَ إلى مجوسِ هَجَر يَعْرِضُ عليهم الإسلام، فَمَن أسلم قُبِل منه، وَمن لم يُسْلِم ضُرِبت عليه الجِزْيَة، غير نَاكِحي نسائهم ولا آكِلي ذبائحهم. قال ابن القَطّان: هو مرسلٌ، ومع إرساله فيه قيس بن مسلم، وهو ابن الربيع، وقد اختُلِف فيه، وهو ممن ساء حفظه بالقضاء.

ورواه ابن سعد في «الطبقات» من طريق ليس فيها قيس، عن عبدالله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله ﷺ كتب إلى مجوس هَجَر... إلى أن قال: «لا تُـنْكَح نساؤهم، ولا تُؤكَلُ دبائِحُهُم».

وأمّا الوثنية فلقوله تعالى: ﴿ولا تَنْكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢١]، والمشركة لا تتناول الكتابيةَ لاختصاصها باسم آخر، ألا ترى أن الله سبحانه عطف المشركين على أهل الكتاب بقوله: ﴿لم يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا من أهلِ الكِتَابِ والمُشْرِكِينَ﴾ [سورة البَيِّنة، الآية ١] والعطف يقتضي المغايرة.

(وَلا) يصح نكاح (أُخْرَى لِلحُرِّ في عِدَّةِ رَابِعَةٍ) سواء كانت عدّة طلاق رجعي أو بائن، كيلا يصيرَ جامعاً بين خمسٍ حُكْماً. (و) نكاح أخرى (لِلْعَبْدِ فِي عِدَّةِ ثَانِيَةٍ) لئلّا يصيرَ جامعاً بين ثلاثة حكماً، لأنّ المُعْتَدَّةَ وإن كانت مُبَانَةً بينونةً غليظةً، نكاحُها باقٍ من وجه لبقاء النَّـفَقَةِ، والسُّكْنَى، والمنع من الخروج، واعتبار الفِرَاش، ولذا يثبت نَسَبُ ولدها إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين، فصار كما لو تَزَوَّجَ الحُرُّ أُخرى والرابعةُ في مِلك نكاحه، أو تزوج العبد أُخرى والثانيةُ في ملك نكاحه.

(وَلا يَصِحُّ) نكاح (أمَةٍ) سواء كانت مُدَبَّرَةً أو أمَّ ولدٍ أو مُكاتَبَة (عَلى حُرَّةٍ أوْ فِي عِدَّتِهَا) أي عِدَّة الحُرّة، سواء كانت عِدّةً عن طلاق رجعي، وهو قولهما، أو عن بائن، وهو قول أبي حنيفة.

لهما ـ وهو قول ابن أبي ليلى ـ: أنّ الحرام إدخال الأمة على الحرّة، وهو إنّما يتحقق إذا كان مِلكُه باقياً عليها، وهذه مُبَانةٌ فلا يكون متزوّجاً عليها.

ولأبي حنيفة: أن مِلك المُعْتَدَّة عن طلاق بائن باقٍ من وجه، فالاحتياطُ المنعُ، كنكاح المرأة في عدّة أُختها، أو في عدّة رابعةٍ.

وقال الشافعي: يجوز للعبد أن يتزوّج الأمةَ على الحرّة. وقال مالكٌ: يجوز تَزَوُّجُ الأمة على الحرّة إذا رضيت الحرّة.

وَلا حَامِلٍ ثَبَتَ نَسَبُ حَمْلِها، وَلا المُتْعَةِ،

ولنا على عدم جواز نكاح الأمة على الحرّة ما روى ابن أبي شيبة وعبدالرزّاق في «مُصَنَّفَيْهِما» عن الحسن قال: نَهَى رسول الله ﷺ أن تُنْكَحَ الأمةُ على الحرّة. وقال عليٌّ رضي الله عنه: لا تُـنْكَح الأمة على الحرّة. ونحوُه عن ابن مسعود، رواهما ابن أبي شيبة. ثم علماؤنا والشافعيُّ قَصَروا العبد على تزوُّج ثنتين. وقال مالك: له أن يتزوّج أربعاً. ومذهَبُنا مرويٌّ عن عمر رضي الله عنه قال: لا يتزوّج العبدُ أكثرَ من ثنتين.

(وَلا) يصح نكاح (حَامِلٍ ثَبَتَ نَسَبُ حَمْلِها) بأن كانت مَسْبِيَّةً، أو مُهاجِرَةً ذاتَ حَمْلٍ من حَرْبِيٍّ، روى ذلك محمد عن أبي حنيفة، واعتمده الكَرْخي لحرمة صاحب الماء بسبب ثبوت النَّسَب منه. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أن المَسْبِيَّة، أو المُهَاجِرَة إذا كانت حاملاً من حربيّ يجوز تزوّجها، ولا تُوطَأ حتى تضع. واعتمد الطحاوي هذه الرواية.

[حكم نكاح المُتعة]

(وَلا) يصح نكاح (المُتْـعَةِ) وهو أن يقول لامرأة: أتمتّعُ بكِ لمدّة كذا، أو: أتمتّعُ بكِ كذا بكذا، ويَذكر مدةً من الزمان، وقَدْراً من المال، فتقول: مَتّعْتُكَ نفسي. روى مسلم من حديث إياس بن سَلَمَة بن الأكوع قال: رَخَّصَ رسول الله ﷺ عام أَوْطَاس في المُتْـعَة ثلاثاً، ثم نهى عنها. قال البيهقي: وعام أَوْطَاس، وعام الفتح واحد، لأنّه بعد الفتح بيسير. انتهى.

روى الترمذي عن ابن عباس، قال: إنما كانت المُتْـعَة في أول الإسلام، كان الرجل يَـقْدُم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوّج المرأةَ بِقَدْرِ ما يرى أنّه يُقيم، فتَحْفَظُ له مَتَاعهُ، وتُصْلِحُ له شيئه، أي طبخه ونحوه، حتى إذا نزلت الآية: ﴿إلّا عَلَى أَزْوَاجِهِم أو مَا مَلَكَتْ أَيْمانُهُم﴾ [سورة المؤمنون، الآية ٦] قال ابن عباس: كلُّ فَرْجٍ سواهما حرامٌ، أي سوى الأزواج والسَّرَارِي.

قال الحازمي: ولم يَبْلُغنا أنّ النّبيّ ﷺ أباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم، ولذلك نهاهم عنها غيرَ مرّة، وأباحها لهم في أوقات مختلفة بحسب الضرورات، حتى حَرَّمها عليهم في آخر سِنِيِّهِ، وذلك في حَجَّة الوداع، فكان تحريمَ تأبيدٍ لا خلاف فيه بين الأئمة وفقهاء الأمصار، إلّا طائفة من الشيعة.

وفي «صحيح مسلم»: «يا أيُّها النّاس! إنّي كنتُ أذِنْتُ لكم في الاستمتاع من النساء، وقد حَرَّمَ الله ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهنَّ شيءٌ فَلْيُخَلِّ سبيله، ولا تأخذوا مما آتَيْـتُمُوهُنَّ شيئاً». وفيه أيضاً: أنّ علياً سمع ابن عباس يُلَيِّنُ في المُتْـعَةِ، فقال: مهلاً يا ابن عباس، فإنَّ رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر، وعن لحوم الحُمُر الإنْسِيَّة.

وَلا المُوَقَّتِ.

فَصْلٌ في الأَوْلِياءِ والأَكْفاءِ

نَفَذَ نِكَاحُ حُرَّة مُكَلَّفَةٍ وَلَو مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ بِلا وَلِيٍّ،

[حكم نكاح الموقَّت]

(وَلا) يصح نكاح (المُوَقَّتِ) وهو نكاح إلى مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ طويلة أو قصيرة، وهو مختار شمس الأئمة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنّه إذا ذكر مُدَّةً لا يعيش مِثْلُهما إليها صحّ النكاح، وهذا مختار صاحب «المختلف». وقال زُفَر: يصح النكاح، ويَبْطُلُ التوقيت، لأنّ معنى النكاح إسقاط حرمة البُضْع، والإسقاط لا يَبْطُل بالشروط الفاسدة، فصار كما لو تَزَوَّجها بشرط أنْ يُطَلِّقها بعد شهر.

ولنا أنّ نكاح المُوَقَّت في معنى نكاح المُتْعَة، فلا يصح، كما لا يَصِح نِكَاح المُتْعَةِ، إذ العبرة للمعاني، ألا ترى أنّه إذا قال: جعلتُكَ وكيلاً بعد موتي، فإنه يكون وَصِيّاً، ولو قال: جعلتُك وَصِيّاً في حياتي يكون وكيلاً، وكذا الحَوَالة بشرط بقاء الدَّين على الأصيل كفالةٌ، والكفالةُ بشرط براءة الأصيل حَوَالةٌ. ويؤيد هذا ما رُوي عن عمر أنّه قال: لا أرى برجل تَزَوّج امرأةً إلى أجَلٍ إلّا رجمته.

فَصْلٌ في الأَوْلِياءِ والأَكْفاءِ

(نَفَذَ نِكَاحُ حُرَّة مُكَلَّفَةٍ) سواءٌ كانت ثَيِّباً أو بكراً، وسواء زَوَّجَتْ نفسَها أو غيرَها (وَلَو مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ بِلا وَلِيٍّ) وهذا على ظاهر الرِّواية عن أبي حنيفة، ورواية رجوعهما إليه على ما في «مبسوطي» شمس الأئمة وشيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده.

وقال الشافعيّ وأحمد: لا ينعقد النِّكاح بعبارة النِّساء، لِمَا رَوَى أبو داود والتِّرمذي وابن ماجة، عن ابن جُرَيج، عن سليمان بن موسى، عن الزُّهريّ، عن عُروة، عن عائشة، أنّ رسول الله ﷺ قال: «أيُّما امرأةٍ نَكَحَتْ بغير إذْنِ وَلِيِّها، فَنِكاحُها باطلٌ، فنِكاحُها باطلٌ، فنِكاحُها باطل، فإن دخل بها فالمهر بما استَحَلَّ من فرجها ـ أي: لازم ـ فإن اشْتَجَرُوا ـ أي: اختلفوا ـ فالسلطانُ وليُّ من لا وليَّ له». قال الترمذي: حديث حسن.

ولنا قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٠] حيث أسنَدَ النكاح إليها، وقوله تعالى: ﴿أنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٢]، وقوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِيما فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٤] وما رواه الجماعة إلّا البخاري من حديث ابن عباس قال:

وَلَهُ الاعْتِرَاضُ هُنَا، ورُوِي بُطْلانُهُ بِلا كُفُؤ، وَلا يُجْبِرُ وَلِيٌّ بَالِغَةً وَلَوْ كَانَتْ بِكْراً،

قال رسول الله ﷺ: «الأيِّمُ أحقُّ بنفسها من وَلِيِّها، والبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ في نفسها، وإِذْنُها صُماتُها ـ بالضم ـ أو سُكُوتُها». كما في رواية، والأيِّم، بتشديد التحتية المكسورة: المرأةُ الثَّيِّب التي لا زوج لها، وهي بالغةٌ عاقلةٌ.

(وَلَهُ) أي للوليّ (الاعْتِرَاضُ هُنَا) أي فيما لو زَوَّجَتْ نَفْسَها من غير كُفُوءٍ، بأن يَطْلُبَ من القاضي التفريقَ بينهما لِلُحوقِ العارِ له بمصاهرة غيرِ الكُفْء، وليس هذا التفريق طلاقاً، بل هو فسخٌ لأصل النِّكاح، ولهذا لا يجب عليه شيءٌ إذا لم يدخل، ولو سكت الوليُّ لا يكون ذلك رضاً، ولو خاصم لنفقتها أو لقبض مهرها كان ذلك رضاً، ولو وَلَدَتْ منه، فليس للوليّ حقُّ الفسخ، لئلّا يضيع الولد.

(ورُوِي بُطْلانُهُ) أي بطلان نِكاحها إذا زَوَّجَتْ نفسَها (بِلا كُفُؤ) روى ذلك الحسنُ عن أبي حنيفة، وفي «الخانِيَّة»: هذا أصحُّ وأحْوَطُ والمختار للفتوى في زماننا، إذا ليس كل وليٍّ يُحْسِنُ المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاضٍ يَعْدِل، ولذا قيل: الوقوف على باب القاضي في هذا الزمان ذُلٌّ، فَسَدُّ هذا الباب أولى.

والمطلقة ثلاثاً لو زَوَّجتْ نفسَها من غير كُفُؤ ودخل بها، ثم طَلَّقها لا تَحِلُّ للزوج الأول على ما هو المختار من رواية الحسن.

(وَلا يُجْبِرُ وَلِيٌّ بَالِغَةً وَلَوْ كَانَتْ بِكْراً) وله أن يُجْبِرَ غيرَ البالغة ولو كانت ثَيِّباً، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: وهو قول ابن أبي ليلى: يُجْبِر الأبُ والجدُّ البِكرَ البالغةَ، لأنّها جاهلةٌ بأمر النكاح في الجملة، كالبِكْر الصغيرة.

فمدار إجبار الوليِّ عندنا على الصِّغَر، كانت بكراً أو ثَيِّباً، وعندهم على البَكارَة، كانت صغيرةً أو كبيرةً: ومعنى الإجبار: أن يَنْفُذَ عقدُ وَلِيِّها عليها وإن أبَتْ أو رَدَّتْ. واحتجا بما في «صحيح مسلم»: «الثيِّبُ أحَقُّ بنَفْسِها من وَلِيِّها، والبِكرُ يَسْتَأْمِرُها أبوها في نفسها». باعتبار أنّه خصَّ الثيِّبَ بأنها أحق، فأفاد أنَّ البِكرَ ليست أحقَّ بنفسها منه، فاستُفِيدَ ذلك بالمفهوم.

ولنا ما رَوَيْنا من قوله ﷺ: «والبِكرُ تُسْتَأْذَنُ في نَفْسِها، وإذْنُها صُماتُها». وما روى أحمد، وأبو داود، وابن ماجة، والنَّسائي من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أنَّ جاريةً بِكراً أتتِ النبيَّ ﷺ فذكرت أنَّ أباها زَوَّجها وهي كارهةٌ، فَخَيَّرَها النبيُّ ﷺ. وهذا حديث صحيح، فإنّه مُخَرَّجٌ لرجاله في «الصحيحين».

وما في النَّسائي عن عبدالله بن يَزيد، عن خَنْسَاء قالت: أَنْكَحَنِي أبي وأنا كارهةٌ، وأنا بِكرٌ، فَشَكَوتُ ذلك إلى النبيِّ ﷺ فقال: «لا تُنْكِحْهَا وهي كارهة». ولكنْ ذكرَ البخاريّ أنها كانت ثَيِّباً! قال ابن القطان:

وَصَمْتُها وَضِحْكُهَا وَبُكَاؤها بِلا صَوْتٍ: إذْنٌ، وَمَعَهُ رَدٌّ حِينَ اسْتِئذَانِه، أوْ بُلُوغِ الخَبَرِ بِشَرْطِ تَسْمِيَةِ الزَّوْجِ لا المَهْرِ.

وَلَوْ اسْتَأْذَنَ غيرُ وَلِيٍّ أَقْرَبَ، فَرِضَاهَا بِالقَوْلِ، كَالثَّيِّبِ، وَالزَّائِلُ بَكَارَتُهَا بِزِناً أوْ غَيْرِ جِماعٍ

وتَزَوَّجَتْ خَنْسَاءُ بِمَن هَوِيَتْ، وهو أبو لُبَابَة بن عبدالمُنْذِر، صَرَّح به في «سنن ابن ماجة».

وفي «سنن الدَّارَقُطْنِيّ» عن جابر أن رجلاً زوَّج ابنَته وهي بِكرٌ من غير أمرها فَأتتِ النَّبيَّ ﷺ فَفَرَّقَ بينهما. وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنّ رجلاً زوَّج ابنته بِكراً، فكـرِهَتْ ذلك، فـردَّ النـبيُّ ﷺ نِكاحَها. وفي رواية قال: كان النّبيُّ ﷺ يَنْتَزِعُ النساء من أزواجِـهِنَّ ثـيباً وأبكـاراً بـعد أن يُزَوِّجَهُنَّ الآباءُ إذا كَرِهْنَ ذلك. وصحح الدَّارَقُطْنِيّ إرسال الحديث الأول وَوَصَل الثاني.

(وَصَمْتُها) أي صَمْتُ البِكْر (وَضِحْكُهَا وَبُكَاؤها بِلا صَوْتٍ: إذْنٌ، وَمَعَهُ) أي مع الصوت (رَدٌّ) لأنّه إذا خَرَجَ الدّمع من عينها من غير صوت البكاء لم يكن رداً، بل هو تَحَزُّنٌ على مُفَارَقَةِ بيت أبوَيها (حِينَ اسْتِئذَانِهِ) أي وقت استئذانِ الوليّ البِكرَ (أَوْ بُلُوغِ الخَبَرِ) لها مع رسول الوليّ، أو مع فُضُوليٍّ.

أمّا كون الصّمت من البكر إذناً، فلِمَا في الكتب الستة من حديث أبي هريرة أنّ النّبيَّ ﷺ قال: «لا تُنْكَحُ الأيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ـ أي يُطْلَب أمرها صريحاً ـ ولا تُنْكح البِكر حتى تُسْتَأْذَن»، قالوا: يا رسول الله! وكيف إذنُها؟ قال: «أن تَسْكُتَ».

(بِشَرْطِ تَسْمِيَةِ الزَّوْجِ) على وجه يَحْصُل لها به معرفةٌ. لتُظْهِرَ رغبتَها فيه أو عنه. (لا المَهْرِ) أي لا لا يشترط تسميةُ المَهْر لها، لأنّ للنّكاحِ صحّةً بدونه.

(وَلَوْ اسْتَأْذَنَ) البِكْرَ (غَيْرُ وَلِيٍّ أَقْرَبَ) بأن كان الأب كافراً، أو عبداً، أو استأذنها وَلِيٌّ غيرُه أولى منه، كالأخ مع الأب (فَرِضَاهَا بِالقَوْلِ) لاحتمال أنَّ سكوتَها لِقِلَّة المبالاة بكلامه، لا لرضاها به.

(كَالثَّيِّبِ) سواء استأذنها وَلِيٌّ أقربُ أو غيره، فإن رضاها بالقول حقيقةً بأن تقول: رَضِيتُ، وحُكْماً بأن تُمَكِّنَ من نفسها، أو تَطْلُبَ مهرَها أو نفقتها، لِمَا روينا عن أبي هريرة في الكتب الستة.

(وَالزَّائِلُ بَكَارَتُهَا بِزِناً) لم يتكرر، ولا أُقِيمَ عليها به الحدُّ، وأما إذا تكرر منها الزّنا، أو أُقيمَ عليها بسببه الحدُّ، ليس لها حكمُ البِكرِ اتفاقاً. (أَوْ غَيْرِ جِماعٍ) كَوَثْبَةٍ، أو حيضة بدُفْعَةٍ، أو جراحة، أو تَعْنِيسٍ وهو: طُولُ مُكْثٍ من غير تَزَوُّج. فالزائلُ مبتدأ، بكارتُها مرفوعٌ به على الفاعلية، وخبر المبتدأ.

كالبِكْرِ. وَقَوهُمَا: رَدَدتُّ أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ: سَكَتِّ. وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ عَلى سُكُوتِهَا، وَلَاتَحْلِفُ هِيَ إِنْ لَمْ يُقِم. وَلِلْوَلِيِّ إِنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرَةِ وَلَوْ ثَيِّباً،

(كالبِكْرِ) يعني أنّ مَن زالت بكارتها بزناً، أو بغيرِ مُجامَعَةٍ حُكْمُها حُكْمُ البِكرِ في أنّ سكوتَها عند استئذانها إذنٌ، أما مَن زالت بكارتُها بغيرِ الجِماعِ فلأنّها بكرٌ حقيقةً، لأنّ ما يُصيبها من الجِماع أولُ مصيبٍ لها، إذ البَكارة عبارةٌ عن أوّل الشيء، ومنه يقال لأوّل النهار: بُكْرَة، وأول الثّمار: بَاكُورَة.

(وَقَوهُمَا) أي قول البِكْر عند مُخاصَمَة الزَّوج: (رَدَدتُّ) عند الاستئذان، أو عندما بلغني الخبرُ بالتزويج (أَوْلَى مِنْ قَوْلِهِ) أي قول الزوج: (سَكَتِّ) ولم تَرُدِّي.

لأنّ الزَّوْجَ يَدَّعي تَمَلُّك بُضْعِها وهي تدفعه، فتكون مُنْكِرةً في المعنى، والقولُ قولُ المُنْكِرِ، كما لو ادَّعَى أصلَ العقد وأنكرتْ هي، وهذا لأنّ العبرة للمعاني لا للصُّوَرِ والمباني، فإنّ المُوْدَعَ إذا قال: رددتُّ الوديعة وأنكر صاحب الوديعة، كان القولُ قولَه، لأنّه يُـنْكِر الضمان من حيث المعنى.

(وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ) أي بَيِّنَةُ الزوج (عَلى سُكُوتِهَا) وتُقَدَّمُ على بيِّنتها أنّها ردت، لأنّ بيِّـنَتَهُ تُثْبِتُ اللّزومَ، والمُثْبِتُ مُقَدَّمٌ على النّافي، كما هو مُقَرَّرٌ في الأصول (وَلا تَحْلِفُ هِيَ إِنْ لَمْ يُقِم) الزوجُ البَيِّنَة على سكوتها. وعندهما تَحْلِف، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد، وفي «عيون المذاهب»: وبه يُفْتَى، وفي «فتاوى قاضيخان»: إن الفتوى على قولهما في النكاح.

(وَلِلْوَلِيِّ) أباً كان أو جَدّاً أو غيرهما (إِنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرَةِ وَلَوْ) كانت (ثَيِّباً) وقال الشافعي: إن كانت الصغيرة ثَيِّباً، لا يجوز لأحد أن يُزَوِّجها، لأنّ الثيبَ تُشَاوَر، ولا يُعْـتَبَرُ إذنُها قبل البلوغ، فيجب الانتظارُ. وإن كانت بِكراً جاز للأبِ والجدِّ أن يزوِّجها، ولا يجوز ذلك لغيرهما، بناءً على أنّ علّة الوِلاية عنده البَكارةُ، وعندنا عدمُ العقل، أو نقصانُه، لأنّه المؤثِّرُ في الولاية على مالها، وعلى نفس الغلام وماله، وعلى المجنونة باتفاق.

ولنا قوله تعالى: ﴿وإنْ خِفْتُم ألَّا تُـقْسِطُوا في اليَتمىٰ﴾ [سورة النساء، الآية ٣] الآية، معناه: في نكاح اليتامى، وإنما يتحقق هذا الكلام إذا جاز نكاح اليتيمة، وقد نُقِل عن عائشة في تأويل الآية أنهـا أُنزلت في يتيمة تكون في حِجْرِ وَلِيِّها، يرغب في مالها وجمالها، ولا يُـقْسِط في صَدَاقها، فَنُهُوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهنّ أعلى سُنَّتِهِنَّ في الصَّدَاق. وقد زوج رسول الله ﷺ ابنةَ عمّه حمزةَ من عمر بن أبي سلمة، وهي صغيرة، وقال: «لها الخيارُ إذا بلغت»، وقد رُوي عن عليّ موقوفاً ومرفوعاً: «الإنكاحُ إلى العَصَبات». والآثار في ذلك مشهورة عن عمر، وعليّ، وابن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة.

ثُمَّ إنْ زَوَّجَهُما الأبُ أوِ الجَدُّ لَزِمَ، وَفِي غَيْرِهِما فَسَخَ الصَّغِيرَانِ حِينَ بَلَغَا، أوْ عَلِمَا بِالنِّكَاحِ بَعْدَهُ. وسُكُوتُ البِكْرِ رِضاً هُنَا، وَلا يَمْتَدُّ خِيارُهَا إلى آخِرِ المَجْلِسِ وإنْ جَهِلَتْ بِهِ، بِخِلافِ المُعْتَقَةِ. وخِيَارُ الغُلامِ والثَّيِّبِ لا يَبْطُل بِلا رِضاً صَرِيحٍ أو دِلالَةٍ، وَلا يَبْطُل بِقِيامِهِمَا عَنِ المَجْلِسِ، وَشُرِطَ القَضَاءُ لِفَسْخِ مَنْ بَلَغَ،

(ثُمَّ إنْ زَوَّجَهُما) أي الصغيرَ والصغيرةَ (الأبُ أوِ الجَدُّ لَزِمَ) لأنّهما كامِلَا الرّأْيِ والشفقة، فيلزم عقدهما على الصغيرين، كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ.

(وَفِي غَيْرِهِما) أي غير الأبِ والجد من الأولياء، ولو كان إماماً أو قاضياً، وعند مالك والشافعي وأحمد في غير الأب (فَسَخَ الصَّغِيرَانِ حِينَ بَلَغَا) إن أرادا (أوْ) حين (عَلِمَا بِالنِّكَاحِ بَعْدَهُ) أي بعد البلوغ، لأنّ العقدَ صدر ممّن هو قاصرُ الرأيِ كالأُم، أو الشفقةِ كالقاضي، فيثبت لهما الخيار إذا مَلَكا أنفسَهما، كالأمَة المُزَوَّجة إذا أُعْتِقَتْ وعَلِمَتْ بالزواج.

ولو فُسِخَ النكاحُ بخيار البلوغ، فإن كان قبل الدخول فلا شيء للمرأة، وإن كان بعده فلها المهر كاملاً، ولا يكون طلاقاً، لأنّه يَصِحّ من الأُنثى ولا طلاق إليها.

(وسُكُوتُ البِكْرِ رِضاً هُنَا) أي فيما إذا بلغت وقد عَلِمت بالنكاح، وفيما إذا عَلِمت بالنكاح بعد البلوغ، كما أن سكوتها رَضاً إذا استأذَنَها وهي بِكر بالغةٌ عند تزويجها.

(وَلَا يَمْتَدُّ خِيَارُهَا) أي خيار فسخ البِكر (إلى آخِرِ المَجْلِسِ) بل يَبْطُل بمجرّد السكوت (وإنْ جَهِلَتْ بِهِ) أي بأنّ لها الخيارَ بالبلوغ، أو بأنّه لا يَمْتَدُّ إلى آخر المجلس إذ جهلها ليس بعذر، لأنّ الدار دارُ العلم، وهي مُتَفَرِّغةٌ للتعلُّم، وجهلُها لأصل النِّكاح عذرٌ، لأنّ الولي يَنْفَرِدُ به.

(بِخِلافِ المُعْتَقَةِ) بعد التزويج، فإن خيارها يمتدُّ إلى آخر المجلس، ويَبْطُل بقيامها، لأنّ خيارها ثبت بإعتاق المولى، وتُعْذَرُ بالجهل، لأنّها لا تتفرّغ لتعلّم الأحكام، لشغلها بخدمة المولى.

(وخِيَارُ الغُلامِ) أي الصغير قبل البلوغ (والثَّيِّبِ) سواء كانت ثيباً عند التزويج أو عند البلوغ (لَا يَبْطُل بِلا رِضاً صَرِيحٍ) بأن يقول: رَضِيتُ، (أو دَلالَةً) بأن يفعل ما يدلّ على الرضا من قُبْلَةٍ، أو لمسٍ، أو إعطاء الغلام المهرَ، أو قَبولِ الثيِّبِ، ومطالبتِها بالمهر أو النفقة.

(وَلا يَبْطُل بِقِيَامِهِمَا عَنِ المَجْلِسِ) لِمَا قَدَّمنا. والحاصل: أنها إذا بلغت ثيباً، فَوَقْتُ خيارِها العُمُرُ، لأنّ سببَه عدمُ الرضا، فيبقى إلى أن يُوجدَ ما يَدُلّ على الرضا بالنكاح، وكذا الغلام.

(وَشُرِطَ القَضَاءُ لِفَسْخِ مَنْ بَلَغَ) من صغير أو صغيرة زَوَّجها غيرُ الأب والجَدِّ، واختارا عند البلوغ

لا مَنْ عَتَقَتْ.

والوَليُّ العَصَبَةُ عَلَى تَرْتِيبِهِم بِشَرْطِ حُرِّيَةٍ وَتَكْليفٍ، وإسْلامٍ في وَلَدٍ مُسْلِمٍ، ثُمَّ الأُمُّ، ثُمَّ ذُو الرَّحِمِ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ،

فسخَ النكاح، لأنّ السبب مُختَلَفٌ فيه بين العلماء، فمنهم مَن أبَى، ومنهم من رأى الفسخ، ولأنّ سببَ فسخها النكاحَ وهو تركُ الوليّ النظرَ، بحكم عدم الشفقة لا يُوقَفُ على حقيقته، فكان ضعيفاً في نفسه، فيتوقّف على القضاء، كالرجوع في الهبة، بخلاف خيار المُخيَّرة، فإن سببه تخييرُ الزوج.

(لا مَنْ عَتَقَتْ) أي لا يُشترط في فسخ نكاح الأمة المزوَّجة إذا عَتَقَتْ وبلغها الخبرُ واختارتْ فسخَ النكاح، قضاءُ القاضي، لأنّ سبب فسخها زيادةُ المِلك، وهو مقطوعٌ به، لأنّ الزّوج كان يملك مراجعتها في قُرْءَيْنِ، ويَمْلِك عليها تطليقتين، وتنقضي عدتها في حيضتين، وقد زاد ذلك بالعِتق، ويتوارثان بموتِ أحدهما قبل فسخ القاضي، لأنّ أصل العقد صحيح، والملك الثابت به قد انتهى بالموت.

(والوَليُّ العَصَبَةُ) أي بنفسه، وهو: كلُّ ذَكَر يَـتَّصِل بلا تَوَسُّطِ أُنْثَى. (عَلَى تَرْتِيبِهِم) أي في الإرث، والحَجْبِ. فالأقرب يَحْجُبُ الأبعدَ. وتُـقَدَّمُ عصبةُ النَّسَب، وأولاهم الابنُ ثُم ابن ابنه، وإن سَفَل، ثُم الأب، ثُم الجدّ، وهو أبُ الأبِ، ثُم الأخ لأبوين، ثُم لأبٍ، ثم بَنُو الإخوة كذلك، ثُم الأعمام كذلك، ثُم بَنُوهم كذلك، ثُم أعمام الأب كذلك.

(بِشَرْطِ حُرِّيَةٍ وَتَكْليفٍ) لأنّ العبد، والصبي، والمجنون لا ولاية لهم على أنفسهم، فكذا على غيرهم.

(وَإسْلامٍ فِي وَلَدٍ مُسْلِمٍ) ذكراً كان أو أُنثى، لأنّ الكافر لا ولاية له على المسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى المؤمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [سورة النساء، الآية ١٤١]، فإنّ هذا يقتضي نفيَ السبيل من كل وجه، لأنّ النَّكِرةَ في موضع النفي تَعُمّ.

(ثُمَّ) أي إذا لم يوجد للصغير وليٌّ عَصَبَةٌ فالولي في التزويج (الأُمُّ) عند أبي حنيفة، خلافاً لهما لحديث: «الإنكاحُ إلى العَصَبات»، وحجة أبي حنيفة حديث ابن مسعود في إجازته في تزويج امرأتِه ابنَتَها، وأنّ الأصح أنّ ابنتها لم تكن من عبدالله، وإنّما جُوّز نكاحها لولاية الأُمومة.

(ثُمَّ ذُو الرَّحِمِ) وهو هنا كلُّ قريب ليس بعَصَبة ولا أُمّ.

(الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ) فتُـقَدَّمُ البنتُ، ثُمّ بنتُ الابن، ثُمّ بنتُ البنت، ثُمّ بنتُ ابن الابن، ثُمّ الأُختُ لأب وأُمّ، ثُمّ لأبٍ، ثُمّ أولادُ الأُمّ: ذكورُهم وإناثُهم سواء، ثُمّ أولادُهنَّ، ثُمّ الأعمام، ثُمّ العمّات، ثُمّ الأخوال، ثُمّ الخالات، ثُمّ بناتُ الأعمام.

ثُمَّ مَوْلَى المُوالاةِ، ثُمَّ قَاضٍ في مَنْشُورِهِ ذٰلِكَ.

والأبْعَدُ يُزَوِّجُ بِغَيْبَةِ الأقْرَبِ، مَا لَمْ يَنْتَظِرِ الكُفْءُ الخَاطِبُ خَبَرَهُ. وَعِنْدَ البَعْضِ أدْنَى مُدَّةِ السَّفَرِ.

[الكَفَاءَةُ في النِّكاحِ]

وَتُعتَبَرُ الكَفَاءَةُ في النِّكَاحِ

(ثُمَّ مَوْلَى المُولاةِ) على روايتها عن أبي حنيفة، وهو مَن وَالى غيرَه على أنّه إن جَنَى، فَأَرْشُهُ عليه، وإن مات، فميراثُه له، لأنّه مؤخَّرٌ في الإرث عن ذوي الأرحام، فكذا في ولاية النكاح.

(ثُمَّ قَاضٍ في مَنْشُورِهِ) أي في المكتوب الذي له من السلطان بالولاية (ذٰلِكَ) أي تزويج الصغار، لما رويناه من قوله ﷺ: «السلطانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ له»[1].

(وَالأبْعَدُ يُزَوِّجُ بِغَيْبَةِ الأقْرَبِ) وهو مقدَّمٌ على القاضي عندنا، خلافاً لمالك والشافعي، وهو رواية عن بعض أصحابنا، ولا يبطل عقده بمجيء الأقرب، بل تَبْطُل ولايته، لأنّ الأقرب لعدم الانتفاع به ـ لأجل غَيْبته ـ كالمعدوم، فيتعيَّن مَن يَخْلُفُه، وإذا حصل المقصود بِمَن يَخْلُفُه لا يبطل بعد حصوله، كَفَاقِدِ الماء إذا تَيَمَّم وصلَّى ثُم وجد الماء، لا تبطل صلاته.

والغَيْبَةُ التي يُزَوِّج الأبعدُ فيها هي: (مَا) أي مُدَّةً (لَمْ يَنْتَظِرِ الكُفْءُ الخَاطِبُ خَبَرَهُ) أي خبر الأقرب، وهذا مختار شمس الأئمة السَّرْخَسِي، ومحمد بن الفَضْل، والإسْبِيجَابي، وصاحب «الهداية»، لأنّ الولاية نظريةٌ، ولا نَظَر في ولاية الأقرب على وجهٍ يَفُوتُ بفواته الكُفْءُ.

(وَعِنْدَ البَعْضِ) من المتأخرين كالقاضي أبي علي النَّسَفِيّ، وصَدْر الإسلام البَزْدَويّ، وهو قول محمد ابن مُقاتِل، وسُفْيان الثَّوْرِي، وعليه فتوى الصدر الشهيد والوَلْوَالجيّ. وقال في «الكافي»: وعليه الفتوى. (أدْنَى مُدَّةِ السَّفَرِ) وهي ثلاثة أيام ولياليها، واختار القُدُورِيُّ، ومحمدُ بن سَلَمة الغَيْبَة المنقطعة، بأن يكون في بلد لا تَصل إليه القافلة في السنة إلّا مرةً. وفي «الواقِعات»: أن أكثر المشايخ اختاروا قَدْرَ الشهر، ـ وهو مَرويٌّ عن أبي يوسف ومحمد ـ لا يُجْهَل مكانُه، كما روي عن زُفَر وبعضِ مشايخنا.

[الكَفَاءَةُ في النِّكاحِ]

(وَتُعتَبَرُ) للمرأة على الرّجل (الكَفَاءَةُ) أي المساواة (في النِّكَاحِ) أي في ابتدائه، حتى لو زالت الكفاءة

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١١ / ١٤٢.

نَسَباً، فَقُرَيْشٌ بَعْضُهُمْ كُفُؤٌ لِبَعْضٍ، وَالعَرَبُ بَعْضُهُم كُفُؤٌ لِبَعْضٍ، وَفي العَجَمِ إسْلاماً،

بعد العقد لا يُفسخ النكاح لأجلها، كالمبيع إذا تَعَيَّب عند المشتري.

وإنّما تُعتبر الكفاءة لِمَا روى أحمد، والنَّسائي عن عائشة أنها قالت: جاءت فتاةٌ إلى النبيّ ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبي زَوَّجَني ابن أخيه ليرفع بي من خَسِيسته! فجعل الأمرَ إليها، فقالت: إني قد أجزتُ ما صنع أبي، ولكن أردتُ أن تَعلمَ النِّساءُ أنْ ليس للآباء من الأمر شيءٌ. وروى الترمذي في «جامعه» وكذا الحاكم ـ وصححه ـ عن عليّ بن أبي طالب أنّ النّبيّ ﷺ قال له: «يا عليُّ، ثلاثٌ لا تُؤَخِّرْهَا: الصلاة إذا أَتَتْ ـ أي حضرت، وفي رواية: آنَتْ، أي حانت ـ والجَنَازة إذا حَضَرَتْ، والأَيِّم إذا وَجَدَتْ لها كُفُؤاً». بصيغة الغَيبة أو الخطاب، والله تعالى أعلم بالصواب.

(نَسَباً) أي من جهة النَّسَب، لأنّ التفاخر يقع بذلك السبب، وروى محمد في كتاب «الآثار» عن أبي حنيفة، عن رجل، عن عمر بن الخطّاب أنّه قال: لأَمْنَعَنَّ فُـرُوجَ ذواتِ الأحسـاب، إلّا مِـن الأكـفاء. والأَحْسَابُ: جمع حَسَبٍ: بفتحتين، وهو: ما يَعُدُّه الإنسان من مفاخِرِ آبائه. ولقوله ﷺ: «لا تَـنْكِحُوا النِّساءَ إلّا الأكفاء، ولا يُزَوِّجُهُنَّ إلّا الأولياء، ولا مَهْرَ دون عشرة دراهم». رواه ابن أبي حاتم عن جابر، وحَسَّنه البَغَوِيّ.

(فَقُرَيْشٌ) وهم أولاد النَّضْر بن كِنَانَة (بَعْضُهُمْ كُفُؤٌ لِبَعْضٍ) لأنّه ﷺ زَوَّج ابنته رُقَيَّةَ من عثمان، ولما ماتت زوَّجه أُختَها أُمَّ كُلْثُوم، ولذا قيل له: ذو النُّورَيْن، وعثمان قرشيٌّ أُمويٌّ لا هاشمي. وزَوَّج عليٌّ ابنته أُمَّ كُلْثُوم بنتَ فاطمة بنتِ رسول الله ﷺ لعمر وهو عَدَوِيّ لا هاشمي.

(وَالعَرَبُ) من غير قريش (بَعْضُهُم كُفُؤٌ لِبَعْضٍ) ويُستثنى من ذلك بنو بَاهِلة بن قيس بن سعد بن عَيْلان ـ بالعين المهملة ـ وأنهم ليسوا بأكفاء لمن عداهم من العرب لِخِسَّتِهِم عند العرب، وبَاهلة في الأصل اسمُ امرأةٍ من هَمْدَان، نُسِبَ وُلْدُها إليها.

وروى البَزَّار في «مُسنده» من طريق خالد بن مَعْدَان، عن مُعاذ بن جَبَل، قال: قال رسول الله ﷺ: «العَرَبُ بعضُهم أكفاءٌ لبعضٍ، والموالي بعضُهم أكفاءٌ لبعض»، وسكت عنه، وقال عبدالحق: إن ابن مَعْدان لا يسمع عن معاذ.

(وَفي العَجَمِ) عطف على مقدَّر فيما سبق، أي: وتُعتبر الكفاءة في نكاح العرب نسباً وفي نكاح العجم (إسْلاماً) لأنّ به تفاخُرَهم لا بالنَّسَب. وإنَّما التفاوتُ بين العرب والعجم: أنّ العرب يَعتبرون النَّسب على ما سَبَقَ مِن وَفْقِ الحَسَبِ، والعجم يُعتبر فيهم مراتب الإسلام في تحقيق المَرام.

فَذُو أَبَوَيْنِ فِي الإِسْلامِ كُفُؤٌ لِذِي آباءٍ فِيهِ، لا ذُو أَبٍ كُفُؤاً لَهُمَا، وَلَا مُسْلِمَ بِنَفْسِهِ لَهُ. وَحُرِّيَّةً وهي كالإسْلامِ فيما ذَكَرْنا. ودِيانَةً فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفُؤاً لِبِنْتِ صَالِحٍ. ومَالاً، فالعَاجِزُ عَنِ المَهْرِ المُعَجَّلِ والنَّفَقَةِ غَيْرُ كُفُؤٍ لِلْفَقِيرَةِ، وَالقَادِرُ عَلَيْهِما كُفُؤٌ لِلْغَنِيَّةِ.

والحاصل: أن العرب يُكتفَى فيهم وجود أصل الإسلام من غير مراتبه المذكورة، بخلاف الأعجام، فإنّها معتبرة في إحكام الأحكام، ويَدُلّ عليه تَزَوُّجهُ عليه الصلاة والسلام بنتَ أبي بكر، وتزويجُ بِنْتَيه عثمانَ، وفاطمةَ علياً، وتَزَوَّج عمرُ أُمَّ كُلْثُوم بنتَ عليٍّ من فاطمة رضي الله عنهم.

(فَذُو أَبَوَيْنِ) أي من العجم (فِي الإِسْلامِ كُفُؤٌ لِذِي آباءٍ فِيهِ) لِوجودِ المساواة بينهما، لأنّ أصل النَّسَب بالأب، وتَمامَهُ بالجَدّ، فلا تُعتبر الزيادة.

(لا ذُو أَبٍ) أي ليس من له أبٌ في الإسلام (كُفُؤاً لَهُمَا) أي لِمَن له أبوان فيه، ذكره الشارح. والصواب: لِذِي أبوين ولِذِي آباء في الإسلام، لعدم المساواة. وقال أبو يوسف: هو كُفُوءٌ.

(وَلا مُسْلِمَ بِنَفْسِهِ لَهُ) أي وليس مسلمٌ بنفسه كُفُؤاً لذي أبٍ في الإسلام، لعدم المساواة بينهما.

(وَحُرِّيَّةً، وهي كالإسْلامِ) فيما ذكرناه من أن ذا أبوين في الحرية كُفُؤٌ لِذِي آباء فيها، وليس ذو أب فيها كُفُؤاً لذي أبوين، خلافاً لأبي يوسف، ولا حُرٌّ بنفسه كُفُؤاً لِحُرٍّ بأبيه.

(ودِيَانَةً) أي تَقْوَى، لأنّها من أعلى المفاخر، لأنّ المرأة تُعَيَّر بفسق زوجها ما لا تُعَيَّر بِضَعَةِ نَسَبِه.

(فَلَيْسَ فَاسِقٌ) وإن لم يَكُن مُعْلِناً (كُفُؤاً لِبِنْتِ صَالِحٍ) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وكذا أحد أعوان الظَّلَمة لا يكون كُفُؤاً لامرأة من أهل البيوتات، إلّا أن يكون مَهِيباً في الناس. وعن أبي يوسف: إذا لم يُعْلِن الفاسقُ بفسقه يكون كُفُؤاً لبنت الصالح، وهو قريبٌ من قول محمد: أنّ الفاسق كُفُؤٌ لبنت الصالح، إلّا إذا كان مُسْتَخَفّاً به، كأن يَخرُج سكرانَ، ويَلعبَ به الصبيانُ.

وفي «المحيط»: الفتوى على قول محمد، لأنّ التقوى من أمور الآخرة، ولا يَفُوتُ النِّكاح بفواتها.

(ومَالاً) بأن يَمْلِك من المهر ما تعارفوا تعجيلَه، لأنه بَدَلُ البُضْع، وبأنْ يَكْسِبَ نفقةَ كلّ يوم وما يحتاج إليه من الكِسوة، لأنّ بذلك يتمّ الازدواج، وهو صحيح على ما في «المُجْتَبَى».

(فَالعَاجِزُ عَنِ المَهْرِ المُعَجَّلِ والنَّفَقَةِ غَيْرُ كُفُؤٍ لِلْفَقِيرَةِ) قال المُصَنِّف: وإنما قال: للفقيرة، لدفعِ مَنْ تَوَهَّم أنّه يكون كُفُؤاً لها، ويلزم من كونه غيرَ كُفُؤٍ للفقيرة أن يكون غيرَ كُفُؤٍ للغنية بالطريق الأولى، وأما الصغيرة التي لا تُطِيقُ الوَطْءَ، فالعاجز عن النفقه كُفُؤٌ لها، لأنّها لا نفقة لها، وكذا لو كان يَجِدُ نَفَقَتَها ولا يجد نفقةَ نفسه يكون كُفْؤاً لها.

(وَالقَادِرُ عَلَيْهِمَا كُفُؤٌ لِلْغَنِيَّةِ) ولو كانت ذاتَ أموالٍ عظيمة، لأنّ مصالح النكاح تَنتظم بهما.

وَحِرْفَةً، فَحَائِكٌ أو حَجَّامٌ، أو كَنَّاسٌ أو دَبَّاغٌ، ليس كُفُؤاً لِعَطَّارٍ وَنَحْوِهِ.

وإنْ نَكَحَتِ المَرْأَةُ بِأَقَلَّ مِن مَهْرِهَا فَلِلْوَلِيِّ الاعْتِرَاضُ حَتَّىٰ يُتِمَّ مَهْرَ مِثْلِهَا، أو يُفَرِّقَ.

[نِكاحُ الفُضُوليّ]

وَوُقِفَ نِكَاحُ الفُضُولِيّ عَلَى الإجازَةِ. وَيَتَوَلَّىٰ طَرَفَي النِّكاحِ وَاحِدٌ غَيْرُ فُضُولِيٍّ.

(وَحِرْفَةً) أي صناعة (فَحَائِكٌ، أو حَجَّامٌ، أو كَنَّاسٌ أو دَبَّاغٌ، ليس كُفُؤاً لِعَطَّارٍ وَنَحْوِهِ) من بَزَّازٍ، أو صَرَّافٍ. وهذا قول محمد وروايةٌ عن أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنّ الناس يفتخرون بشرف الصناعة، ويُعَيَّرون بخسيسها. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف عدمُ اعتبار الحِرْفَة، لأنّها ليست بلازمةٍ، لأنّ التّحَوُّل من خسيسها إلى شريفها ممكنٌ. وفيه: أنّ التعيير باقٍ ولو بَعْدَ التغيير.

(وإنْ نَكَحَتِ المَرْأَةُ) كُفُؤاً (بِأَقَلَّ مِن مَهْرِهَا) أي من مهر مِثْلِها، بمقدارٍ لا يُتَغَابَنُ فيه (فَلِلْوَلِيِّ) أي للعَصَبَة لا لغيره (الاعْتِرَاضُ) وإن لم يكن مَحْرَماً كابن العم عند أبي حنيفة (حَتَّىٰ يُتِمَّ) الزوجُ (مَهْرَ مِثْلِهَا، أو يُفَرِّقَ) بين نفسه وبينها، بأن يُطلِّقها عند القاضي، لأنّه مُجْتَهَدٌ فيه، وكلٌّ من الخصمين يتشبث بدليل، فلا تُقطع الخصومةُ إلّا بفصلِ مَن له ولايةٌ عليهما.

[نِكَاحُ الفُضُولي]

(وَوُقِفَ نِكَاحُ الفُضُولِيّ) وهو هنا مَن أوجبَ النكاحَ أو قَبِل عن غيره بغير إذنه، لأنّه عقدٌ صدر من أهله، وهو عاقلٌ بالغٌ مضافاً إلى محلِّه، وهي أنثى من بنات آدمَ، ليست بمَحْرَمٍ، ولا مُعْتَدَّةٍ، ولا مُشْرِكَةٍ، ولا زائدةٍ على العدد المنصوص، فيَصِحُّ ويُوقَف (عَلَى الإجازَةِ) ممّن عقد عنه، لئلّا يَلحقَه الضرر، فإذا أجازه استند إلى أول العقد وصار كأنّه أذِنَ في العقد.

روى أبو داود عن عُرْوَةَ، عن أُمِّ حَبِيبَةَ أنها كانت تحت عُبيدالله بن جَحْشٍ، فمات بأرض الحَبَشَةِ، فزوَّجها النَّجاشِيُّ النّبيَّ ﷺ، وأمهرها عنه أربعةَ آلافِ درهم، وبعثها مع شُرَحْبِيل، فَقَبِلَ ﷺ.

(وَيَتَوَلَّىٰ) عندنا ومالك (طَرَفَي النِّكَاحِ) وهما الإيجاب والقَبول (وَاحِدٌ غَيْرُ فُضُولِيٍّ).

وإذا تَوَلَّىٰ طَرَفَيْـه، فقوله: زَوَّجْتُ، يتضمّنُ الشّـطرَين، فلا يحتاج إلى القَبول. وقال زُفَرُ والشافعي: لا يتولّىٰ واحدٌ طرفي عقدِ النِّكاح، كما لا يتولّى طرفي عقد البيع.

فَصْلٌ في المَهْرِ وأحْكَامِهِ

أقَلُّ المَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ

ولنا أن العاقد في النكاح سفيرٌ ومُعَبِّرٌ، ولهذا لا ترجع حقوق النكاح إليه، والواحدُ يَصْلح معبِّراً عن الجانبين، ولذا لا يَستغني عن إضافة العقد إليه، والعاقد في البيع أصيلٌ، ولذا تَرجِع حقوقُ البيع إليه حتى استغنى عن إضافة العقد إليه، والواحدُ لا يَصلح أن يكون أصيلاً من الجانبين، لِتَبايُنِ الحُقُوقِ المُفْضِية إلى أحكام متضادّةً، بأن يكون مُطالِباً ومُطالَباً، ومُسَلِّماً ومُسَلَّماً، ومُخَاصِماً ومُخَاصَماً.

وقد روى البخاريّ أن عبدالرّحمٰن بنَ عَوْفٍ قال لأُمِّ حَكِيم ابنة قَارِظ أَتَجْعَلِينَ أمركِ إليَّ؟ قالت: نعم، قال: تَزَوَّجْتُكِ. فعقده بلفظ واحد.

وروى أبو داود عن عُقْبَة بن عامر أنّه ﷺ قال لرجل: «أتَرْضَىٰ أنْ أُزَوِّجَكَ فلانة»؟ قال: نعم، وقال للمرأة: «أتَرْضَيْنَ أزوِّجَكِ فلاناً»؟ قالت: نعم، فزوَّج أحدَهما صاحِبَه، وكان ممن شَهِد الحُدَيْبِيَة.

فَصْلٌ في المَهْرِ وأحْكَامِهِ

(أَقَلُّ المَهْرِ) عندنا (عَشْرَةُ دَرَاهِمَ) أي وزنها من فِضة مضروبة، أو تِبْرِها، أو ما يُساوي وزن عشرة دراهم من نَقْدٍ أو متاع. قال محمد في «الأصل»: بَلَغَنا أنّ أقلَّ المَهْرِ عشرةُ دراهم، عن عليٍّ وعبدالله ابن عُمَر، وعامر وإبراهيم.

لما روى الدَّارَقُطْنِيّ والبيهقي في «السنن الكبرى» من طُرُقٍ ـ إلّا أنها ضعيفة ـ عن جابر: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لا مَهْرَ أقلّ من عشرة دراهم». وما روى الدَّارَقُطْنِيّ ثم البيهقي في «سُنَنِهما» عن داود الأَوْدِيّ، عن الشَّعْبِيّ، عن عليٍّ قال: لا تُقطَعُ اليدُ في أقلَّ من عشرة دراهم، ولا يكون المهرُ أقلَّ من عشرة دراهم. إلّا أن ابن حِبّان ضَعَّف الأَوْدِيَّ، وأخرجه الدَّارَقُطْنِيّ عن جُوَيبر، عن الضحّاك، عن النَّزَّال بن سَبْرَة، عن عليّ. فذكره. وجُوَيبر ضعيف. ورواه أيضاً من طريق آخر عن الضحاك ولكن في سنده محمد ابن مروان أبو جعفر، قال الذَّهَبِيُّ: لا يكاد يُعْرَف. انتهى.

ولا يخفى أنّ تعدّد الطّرق يَرْقَىٰ إلى مرتبة الحَسَن، وهو كافٍ في الحُجِّيَّة.

وأمّا ما في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام: «الْتَمِسْ ولو خاتَماً من حديد». وما في التِّرْمَذي وابن مَاجَة عن عبدالله بن عامر بن ربيعة، عن أبيه: أنّ النّبيّ ﷺ أجازَ نِكاح امرأةٍ على نَعْلَيْنِ.

فَتَجِبُ العَشَرَةُ إنْ سَمَّىٰ دُونَها، وإن سَمّى غَيْرَهُ فالمُسَمَّى عِنْدَ مَوْتِ أحَدِهِمَا، أوْ عِنْدَ خَلْوَةٍ صَحَّتْ، وهي: أنْ لا يُوجَدَ مانِعُ وَطيءٍ حِساً أو شَرْعاً أوْ طَبْعاً، كَمَرَضٍ يَمْنَعُهُ، وصَوْمِ رَمَضَانَ،

وما في «سنن أبي داود» عن جابر أنّه عليه الصلاة والسلام قال: «من أعطَى في صَداقِ امرأةٍ مِلأَ كَفَّيْهِ سَوِيقاً أو تمراً، فقد استَحَلَّ» أي البُضْعِ.

فالكلُّ محمولٌ على المُعَجَّل، لأنّ العادة عندهم كانت تعجيلَ بعضِ المَهْرِ قبل الدُّخول، حتى نُقِلَ عن ابن عباس، وابن عمر، والزُّهْرِيّ، وقَتَادَة: أنّه لايَدْخُلُ بها حتى يُقَدِّمَ لها شيئاً، تمسُّكاً بمنع النّبيّ ﷺ عَلِيّاً عن الدخول على فاطمة حتى يُعْطِيَها شيئاً، فقال: يا رسول الله، ليس لي شيءٌ! فقال: «أَعْطِها دِرْعَكَ»، فأعطاها درعه، ثم دخل بها. ومعلوم أنّ الصَّدَاقَ كان أرْبَعَ مِئةِ درهم فِضةً.

(فَتَجِبُ العَشَرَةُ) استحساناً (إنْ سَمَّىٰ دُونَهَا) أي أقلَّ منها عيناً أو قيمةً، كثوب يساوي خمسةً، إن دخل بها أو مات عنها، وأمّا إن طلّقها قبل الدخول، فلها خمسةٌ.

(وإن سَمَّى غَيْرَهُ) أي غير دون عشرة دراهم، وهو عشرة دراهم أو أكثر منها.

(فالمُسَمَّى) واجب، أي فيجب المسمّى (عِنْدَ مَوْتِ أحَدِهِما) لأنّ النكاح يُعْقَد للأبد، وبموت أحدهما تقرَّر ذلك.

(أوْ عِنْدَ خَلْوَةٍ صَحَّتْ) قال ابن المُنْذِر: هو قول عمر، وعليٍّ، وزيد بن ثابت، وعبدالله بن عمر، وجابر، ومعاذ، وقول الشافعي في القديم، وقال في الجديد ـ وهو قول مالك ـ: يجب على الزوج إذا طَلَّق بعد الخَلْوَة من غير وَطيءٍ نصفُ المُسَمَّى، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٧].

ولنا قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [سورة النساء، الآية ٢١]، والمراد منه الخلوة، لأنّه لايمسّ امرأةً عادة إلّا في الخَلوة الصحيحة، فكان إطلاق اسم المَلْزُوم على اللّازم، والمُسَبَّب على السبب، إذِ الخلوةُ الصحيحةُ سببُ المسِّ ظاهراً.

ولتأيُدِهِ بالنص، وبما روى مالك في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المُسَيَّب: أن عمر ابن الخطّاب قَضَى في المرأة إذا تَزَوَّجها الرجلُ، أنّه إذا أُرْخِيَتِ السُّتُورُ، فقد وَجَبَ الصَّدَاقُ، دَخَل بها أو لم يدخل». رواه الدَّارَقُطْنِيّ والشيخ أبو بكر الرَّازِي في «أحكامه»، وبالإجماع فقد حكى الطَّحَاويّ إجماعَ الصحابة في هذه المسألة.

(وهي) أي الخلوة الصحيحة (أنْ لا يُوجَدَ مَانِعُ وَطيءٍ حِساً أو شَرْعاً أوْ طَبْعاً) لأنّها قائمة مقام الوَطْئ، فلابُدّ من عدم المانع منه. (كَمَرَضٍ يَمْنَعُهُ) أي الوطئَ بأنْ يكون الرجل مريضاً، أو تكون المرأة

وصَلاةِ فَرْضٍ وإحْرَامٍ، وحَيْضٍ ونِفَاسٍ، بِخِلافِ الجَبِّ والعُنَّةِ والخِصاءِ ونِصْفُهُ بِطَلاقٍ قَبْلَهَا، وإنْ لَمْ يُسَمِّ فالمُتْعَةُ قَبْلَهَا

مريضةً مرضاً يضر بالزوج إذا وَطِئَهَا. وهذا نظير المانع الحسيّ (وصَوْمِ رَمَضَانَ) لأنّ الوطئ فيه موجب للقضاء والكفّارة. وقيَّد به، لأنّ صوم التطوّع، والنَّذْر، والقضاء، والكفّارة لايمنع صحّة الخَلْوَة على الصحيح.

(وصَلاةِ فَرْضٍ) لأنَّ إفسادها موجب للقضاء في الدنيا، والعقاب في العُقْبَى. وقيَّد بـالفرض، لأن النافلة والواجبة لا تمنع صحة الخَلْوَة. (وإحْرَامٍ) بحج فرضٍ، أو نـفلٍ، أو بـعُمْرَةٍ، لأنّ إفسـاد الإحـرام موجب للمضيّ فيه، وللقضاء، والدَّم. وهذه الثلاثة نظير المانع الشَّرْعيّ.

(وحَيْضٍ ونِفَاسٍ) نظيران للمانع الطَّبْعِيّ، وفيهما أيضاً المانع الشرعيّ.

(بِخِلافِ الجَبِّ) وهو قطع الذَّكر والأُنـثَيَيْنِ، فإنَّه ليس بمانع من صحة الخَلْوة عند أبي حنيفة (و) بخلاف (العُنَّةِ) وهو كون الرجل لا يقدر على الجماع، أو على جماع البِكْرِ، أو على جماع امرأةٍ معينةٍ. (و) بخلاف (الخِصَاء) وهو قطع الأُنْثَيَيْنِ. وقال أبو يوسف ومحمد: الجَبُّ مانع كالمرض. ولأبي حنيفة إن تزوَّج المَجْبُوبُ للاستمتاع لا للإيلاج، وقد سَلَّمَتْ نفسها لذلك، فيستحق كل البَدَل هنالك. وإليه أشار عمر ﵁ بقوله: ما دونهن إذا جاء العَجْزُ من قِبَلِكُمْ.

(ونِصْفُهُ) أي ويجب نصف المُسَمَّى (بِطَلاقٍ قَبْلَهَا) أي قبل الخَلْوَة الصحيحة، لأنّها بمنزلة الوطئ، وقد قال الله تعالى: ﴿وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ وقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إلّا أنْ يَعْفُونَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٧] أي المطلّقات، بأن لا يأخذن شيئاً ﴿أوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ﴾ أي الزوج، بأن يعطي الجميع. ولم يُجَوِّزْ علماؤنا والشافعيّ عفو ولي الصغيرة أو المجنونة إسقاطاً، وأجازه مالك.

(وإنْ لَمْ يُسَمِّ) المهر حال العقد، أو نفاه (فالمُتْعَةُ) واجبة. أو فيجب المُتْعَة إذا حصلت الفُرْقة من قِبَل الزوج (قَبْلَهَا) أي قبل الخَلْوَة الصحيحة، وبه قال الشافعي، لقوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّـقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أوْ تَـفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ومَتِّعُوهُنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٦] فقد أوجب الله المُتْعَة في نكاح ليس فيه فَرْضٌ، وقد وقع الطَّلاق قبل المَسّ.

والمُتْـعَةُ: دِرْعٌ وخِمارٌ ومِلْحَفَةٌ. وهذا التقدير مرويّ عن عائشة، ورواه البيهقي عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المُسَيَّبِ، والحسن، وعطاء، والشَّعْبِي.

وفي «الهداية»: الصحيح أنّه يعتبر حال الزوج عملاً بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى المُوسِعِ قَدَرُهُ

ومَهْرُ المِثْلِ بَعْدَهَا.

وصَحَّ النِّكاحُ بِلَا ذِكْرِ مَهْرٍ، ومَعَ نَفْيِهِ وبِشَيْءٍ غَيْر مَالٍ مُتَقَوَّمٍ، وبِمَجْهُولِ جِنْسِهِ ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ كَما مَرَّ، أوْ صِفَتِهِ،

وعَلَى المقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٦] وهو اختيار أبي بكر الرَّازي. وفي «البَدَائِع» قيل: يعتبر حالها كالنفقة.

(و) يجب (مَهْرُ المِثْلِ بَعْدَهَا) أي بعد الخَلْوَة الصحيحة، وكذلك بعد موت أحدهما، لما روى أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي: حسن صحيح، من حديث عَلْقَمَة قال: سُئِلَ ابن مسعود عن رجلٍ تزوَّج امرأة ولم يفرض لها صَدَاقاً، ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود: لها مثل صَداق نسائها، لا وَكْسَ ولا شَطَط. أي لا نقص ولا زيادة. وفي رواية لها الصَّداق كاملاً، وعليها العدَّة، ولها الميراث. فقام مَعْقِل بن سِنان الأشْجَعِيّ فقال: قضى رسول الله ﷺ في بَرْوَعَ بنت وَاشِقٍ ـ امرأةٍ منّا ـ مثل ما قضيت، ففرح بها ابن مسعود.

(وصَحَّ النِّكاحُ بِلا ذِكْرِ مَهْرٍ) بأن عقدا النكاح ساكتين عن المهر لقوله تعالى: ﴿فانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٣]، وهو لغة لا يُنْبِئ إلّا عن الانضمام والازدواج، فيتم بالمتناكحينْ. فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النَّص. (ومَعَ نَفْيِهِ) بأنْ عقداه على أنَّ لا مهر لقوله تعالى: ﴿ولا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٦] حيث حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية، وصحة الطلاق يستدعي صحة النّكاح. وهو لا يُنافي كون المهر يجب شرعاً لقوله تعالى: ﴿وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أنْ تَبْتَغُوا﴾ [سورة النساء، الآية ٢٤]. ووافقنا الشافعيّ في المسألتين، وخالفنا مالك في الثّانية.

(وبِشَيْءٍ غَيْر مَالٍ مُتَقَوَّمٍ) كأنْ تزوّج مسلم مسلمة على ميتةٍ، أو دَمٍ، أو على خمرٍ، أو على خنزيرٍ، لأنّهما سمَّيا ما لم يصح تسميته، فكان كما لو لم يسمّيا شيئاً. (وبِمَجْهُولِ جِنْسِهِ) كأنْ تزوَّج على دابةٍ، أو على ثوب، أو على دارٍ، لأنّه لَمَّا سَمَّى مجهولاً لا يصح عِوَضاً، كان حكمه كما لو لم يسمِّ شيئاً.

(ويَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ) في هذه الصُّور كلّها (كَما مَرَّ) في قوله: وإن لم يُسَمِّ بعد الخَلْوَة (أوْ صِفَتِهِ) عطف على جنسه أي بمجهول صفته دون جنسه. كأنْ تزوَّجها على عبدٍ، أو فرسٍ، أو ثوبٍ هرويٍّ، أو مكيلٍ، أو موزونٍ، غير الدراهم والدنانير مما عُلم جنسه دون صفته.

فالوَسَطُ أوْ قِيمَتُهُ. وَلَوْ كَانَ بِخِدْمَةِ الزَّوْجِ العَبْدِ، تَجِبُ هِيَ، وَلَوْ كانَ بِهَذَا العَبْدِ أوْ هَذَا العَبْدِ فَمَهْرُ المِثْلِ إنْ كانَ بَيْنَهُما. ويَجِبُ الأخَسُّ لَوْ دُونَهُ، والأعزُّ لَوْ كانَ فَوْقَهُ.

وإنْ طَلَّقَ قَبْلَ الوَطْئِ والخَلْوَةِ، فَنِصْفُ الأخَسِّ.

وإنْ نَكَحَ بِألْفٍ عَلَى أنْ لا يُخْرِجَها،

(فالوَسَطُ) واجب، أو فيجب الوَسَط من ذلك المسمَّى، لأنَّ فيه عدلاً للرجل والمرأة، (أوْ قِيمَتُهُ) أي قيمة الوَسَط وتُجْبَرُ المرأة على قَبُول أيّهما دفع الزَّوج، لأنَّ الوسط أصل تسميته، وهو لايُعْرَف إلّا بالقيمة، فصارت أصلاً إيفاءً. ولو بالغ في وصف الثوب، يجب الوَسَط أو قيمته في ظاهر الرواية، لأنّ الثياب ليست من ذوات الأمثال. (وَلَوْ كَانَ) النِّكاح (بِخِدْمَةِ الزَّوْجِ العَبْدِ) بأن تزوّج عبدٌ امرأةً بإذن مولاه على خدمته مدةً معينةً (تَجِبُ هِيَ) أي الخدمة، لأنّه لَمَّا خدمها بـإذن مولاه، صار كأنَّه خدم مولاه.

قيَّد بالخدمة، لأنّه لو تزوّج على تعليم القرآن، يجب مهر المثْل، لأنّه سمّى ما لا يصلح صَداقاً لكونه عبادة، فصار كما لو سمَّى تعليم الإيمان، أو الصلاة، أو الصوم.

(وَلَوْ كَانَ) النِّكاحُ (بِهَذَا العَبْدِ) الأبيض (أوْ هَذَا العَبْدِ) الحبشيّ، بأن تزوّجها على أحدهما، وأحدهما أوْكَسُ من الآخر، أو تزوجها على ألفٍ، أو على ألفين. (فَمَهْرُ المِثْلِ) يجب (إنْ كانَ) مهر المثل (بَيْنَهُما) بأن كان أقلّ من الأعزّ وأكثر من الأخسّ. (ويَجِبُ الأخَسُّ لَوْ) كان مهر المثل (دُونَهُ) أي الأخسّ. (و) يجب (الأعزُّ لَوْ كَانَ) مهر المثل (فَوْقَهُ) وهذا كلّه عند أبي حنيفة.

وقالا: يجب الأقل في الأحوال الثلاث، لأنّ الأقلّ متيقّنٌ والفضل مشكوكٌ فيه، فيجب الأخذ بالمتيقَّن، كما في الخُلْعِ، والإعتاق، والطَّلاق على ألفٍ أو ألفين.

ولأبي حنيفة: أن الواجب بالأصالة في باب النِّكاح مهر المثل لأنّه الأعدل إذ المُسَمَّى قد يكون أكثر من قيمة البُضْعِ وقد يكون أقل منها، وإنما يُعْدَلُ عنه إذا صحَّت التسمية، وهنا لم تصح لجهالة المسمّى. والخُلْع، والإعتاق، والطلاق على مالٍ ليس لواحد منها مُوجِبٌ أصليّ يُصَار إليه، فيتعين الأخذ بالمتيقَّن.

(وإنْ طَلَّقَ قَبْلَ الوَطْئِ، فَنِصْفُ الأخَسِّ) باتفاقهم سواء كان مهر المِثْل دون الأخسّ، أو فوق الأعزّ، أو بينهما، لأنّ المُتْعَة قبل الدخول كَمهر المِثْل بعده، ونصف الأخسّ يزيد على المُتْعَة عادةً، فيجب نصفه. (وإنْ نَكَحَ بِألْفٍ) وشرط لها مع المسمّى شيئاً ينفعها كأنْ تزوّجها بألفٍ (عَلَى أنْ لا يُخْرِجَها) من البلد، أو على أنْ لا يتزوّج عليها، أو على أن يُهْدِي لها هدية.

أو بِألفٍ إنْ أَقَامَ بِها، وبِألْفَيْنِ إنْ أَخْرَجَ، فإنْ وَفى وأقام فألفٌ، وإلاّ فَمَهْرُ المِثْلِ، لا يُزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ ولا يُنْقَصُ عَنْ ألفٍ.

وإنْ نَكَحَ بِهذَيْنِ العَبْدَيْنِ وأحَدُهُما حُرٌّ، فَلَهَا العَبْدُ فَقَطْ إنْ سَاوَى عَشْرَةً. وإنْ شَرَطَ البَكَارَة ووُجِدَتْ ثَيِّباً لَزِمَ الكُلُّ.

وفي النّكاحِ الفَاسِدِ إنْ لَمْ يَطَأْ لا يَجِبُ شَيْءٌ،

(أو) نكح بأقلّ، على تقديرٍ، كالإقامة مثلاً، وبأكثرَ على مُقابِلِهِ من الإخراج، كأنْ تزوَّجها (بِألفٍ إنْ أَقَامَ بِها وبِألْفَيْنِ إنْ أَخْرَجَ) أو بألف إن لم يكن له امرأة، وبألفين إن كانت حرّة، أو بألف إن كانت مَولاة الأصل، وبألفين إن كانت حرّة، صَحَّ النِّكاح، وإن كان شرطُ عدم التَّزَوُّجِ، وعدم المسافرة فاسداً، لكونه منعاً من الأمر المشروع، لأنّ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة.

(فإنْ وَفى) بالشروط في المسألة الأُولى (وأقام) في المسألة الثّانية (فألفٌ) لرضاها بذلك (وإلّا) أي وإنْ لم يفِ بالشرط في المسألة الأُولى، ولم يقم بها في المسألة الثّانية (فَمَهْرُ المِثْلِ) أمّا في المسألة الأُولى فباتفاق، لأنّه سمّى ما لها نفع فيه وقد نفاه، فيجب مهر المثل لعدم رضاها إلّا به. وأمّا في المسألة الثانية فعند أبي حنيفة يجب مهر المِثلِ (لا يُزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ) لأنّها رضيت بها (ولا يُنْقَصُ عَنْ ألفٍ) لأنّه رَضِيَ به. وعندهما الشَّرطان معاً جائزان.

(وإنْ نَكَحَ بِهذَيْنِ العَبْدَيْنِ وأحَدُهُمَا حُرٌّ) جملة حالية (فَلَهَا العَبْدُ فَقَطْ إنْ سَاوَى عَشْرَةً) وإنْ لم يساوِ عشرةً فلها كمال العشرة، وهذا عند أبي حنيفة، لأنّ الإشارة مُعْتَبَرَةٌ عنده، فصار كأنّه قال: تزوّجتك على هذا الحُرّ، وعلى هذا العبد. وقال أبو يوسف: لها العبد وقيمة الحرّ لو كان عبداً، لأنهما لو ظهرا حُرَّيْنِ وجبت قيمتها عنده، فكذا إذا ظهر أحدهما حرّاً. ولأبي حنيفة لأَنَّ العبد يَصْلُح مهراً لكونه مالاً، فيجب، ووجوب المسمّى المساوي عشرة يمنع وجوب شيء آخر.

(وإنْ شَرَطَ البَكَارَة ووُجِدَتْ ثَيِّباً لَزِمَ الكُلُّ) لأنّ البَكارة لا تصير مستحقة بالنكاح.

(وفي النّكَاحِ الفَاسِدِ) كتزوّج الأُختين معاً، والتزوّج بغير شهود، وتزوّج الأُخت في عِدّة الأُخت، وتزوّج المعتدة من الغير، وتزوُّج الخامسة في عدّة الرابعة، وتزوُّج الأمَة على الحُرَّة (إنْ لَمْ يَطَأْ لا يَجِبُ شَيْءٌ) سواء خلا بها، أو لم يخل، حتى إذا فرّق القاضي بينهما قبل الدخول، فلا مهر لها، وكذا بعد الخَلْوَة، لأنّ وجوب المال في النكاح الفاسد ليس للعقد، لعدم صحته. وإنّما هو لاستيفاء منافع البُضْع.

وإنْ وَطِئَ يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْ وَقْتِ الوَطْئِ وَمَهْرُ المِثْلِ لا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى. ويُعْتَبَرُ مَهْرُ مِثْلِهَا مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا سِنّاً، وجَمَالاً، ومَالاً، وعقْلاً، ودِيناً، وبَلَداً، وعَصْراً، وبَكَارَةً، وثِيَابَةً، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ فَمِنَ الأَجَانِبِ، لا الأُمِّ وقَوْمِهَا إنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا.

وصَحَّ ضَمانُ وَلِيِّهَا مَهْرَها ولَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً، والمُعَجَّلُ والمُؤَجَّلُ بُيِّنا فَذَاكَ، وإلّا فالمُتَعَارَفُ.

(وإنْ وَطِئَ يَثْبُتُ النَّسَبُ) أي نسب الولد، لأنّه يُحتاط في ثبوته إحياءً للولد من الضياع. فعند محمّد (مِنْ وَقْتِ الوَطْئِ) بشرط أنْ يكون بينه وبين وقت الوضع ستّة أشهر. قال أبو اللّيث: وعليه الفتوى. وعندهما: من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح، وتثبت العِدَّة تحرُّزاً عن اشتباه النَّسَبِ من وقت التفريق، لأنّها وجبت لشبهة النّكاح، ورَفْعُها بالتفريق. (وَ) يثبت (مَهْرُ المِثْلِ لا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى) لأنّها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بدونها.

(ويُعْتَبَر مَهْرُ مِثْلِهَا مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا) كأخواتها لأبيها، وعمّاتها وبناتهنّ لقول ابن مسعود: لها مهر مثل نسائها. ولأنّ مهر المثل قيمة البُضْع، وقيمة الشيء يُعْرَفُ بجنسه، وجنس الإنسان قوم أبيها، (سِنّاً) أي عمراً وقت التّزوّج (وجَمَالاً) أي حُسْناً (ومَالاً وعَقْلاً) أي كثرة وقلّة (ودِيناً) أي ديانةً (وبَلَداً وعَصْراً) أي مكاناً وزماناً (وبَكَارَةً وثِيَابَةً) وأدباً وخُلُقاً، لأنّ المهر باعتبار هذه الأوصاف يزيد وينقص.

(فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ) مثلها في تلك الأوصاف (مِنْهُمْ) أي من قوم أبيها (فَمِنَ الأَجَانِبِ) يعتبر مهر مثلها في تلك الأوصاف (لا الأُمِّ) أي لا يعتبر في مهر مِثْلِها مِثْلُها من جهة أُمّها (وقَوْمِهَا إنْ لَمْ تَكُنْ) أمّها (مِنْ قَوْمِ أَبِيها) بأن تكون بنت عمّ أبيها، لأنّ أولاد الخلفاء من الإماء يَشْرُفُون بشرف آبائهم دون أُمّهاتهم.

وفي «المُنْتَقَى»: يُشْتَرَطُ أن يكون المُخْبِرُ بمهر المثل رجلين، أو رجلاً وامرأتين.

(وصَحَّ ضَمانُ وَلِيِّهَا مَهْرَهَا ولَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً) وكذا ضمان وليّه مهرها، لأنّ الوليّ أهل للالتزام، وقد أضاف الضّمان إلى ما يقبله ـ وهو المهر ـ فيصح. ثم للمرأة أنْ تطالب الوليّ، أو الزوج إلّا إذا كان صغيراً، فليس لها أنْ تطالب إلّا بعد بلوغه.

(والمُعَجَّلُ والمُؤَجَّلُ) أي المقدّم والمؤخّر من المهر (إن بُيِّنا) أي عُيِّنا (فَذَاكَ) أي فما بيّناه هو المعجّل والمؤجّل، سواء بينا تعجيل الجميع أو تأجيله مسقطاً أو غيره، أو تعجيل البعض، وتأجيل البعض. (وإلّا) وإن لم يبيّنا (فالمُتَعَارَفُ) فإن كانا في موضع يُعَجَّلُ فيه البعض، ويؤَجَّلُ الباقي إلى الطّلاق، أو الموت، يُنْظَرُ كم يكون المعجّل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر في متعارف ذلك القوم، فَيُعْجَلُ ذلك مُعَجّلاً، والباقي مؤجّلاً.

وقَبْلَ أَخْذِ المُعَجَّلِ لَهَا مَنْعُهُ مِنَ الوَطْئِ والسَّفَرِ بِهَا، وَلَوْ بَعْدَ وَطْئٍ بِرِضاها بِلا سُقُوطِ النَّـفَقَةِ. والسَّفَرُ والخُرُوجُ لِلْحَاجَةِ بِلا إذْنِهِ وبَعْدَ أَخْذِهِ يَنْقُلُهَا، وقِيلَ: لا يُسَافِرُ بِهَا، وبِهِ يُفْتَى.

إنْ بَعَثَ إلَيْهَا فَقَالَتْ: هُوَ هَدِيَةٌ، وَقَالَ: مَهْرٌ، فَالقَوْلُ لَهُ، إلاّ فِيَما هُيِّئَ لِلأَكْلِ.

(وقَبْلَ أَخْذِ المُعَجَّلِ) الذي بيّـناه أو تبيّن بالعُرْف (لَهَا مَنْعُهُ مِنَ الوَطْئِ وَ) من (السَّفَرِ بِهَا) حتّى تقبضه ليتعيّن حقّها في البَدَلِ، كما تعين حقُّه في المُبْدَل. قيّد بالمعجّل، لأنّها لا تمنع نفسها قبل أخذ المؤجّل، سواء كان جميع المهر أو بعضه، وسواء كانت المدة قصيرةً أو طويلةً، وسواء كان التّأجيل في العقد أو بعده. وفي «الخَانِيّة»: ليس لها الامتناع بعد حلول الأجل أيضاً، لأنّ العقد لم يوجب لها حقَّ الامتناع في المؤجّل، فلا يثبت لها بعده.

(وَلَوْ) كان المنع (بَعْدَ وَطْئٍ) أو خَلْوَة صحيحة (بِرَضاها) وهو قول أبي حنيفة، أو بغير رضاها: بأن تكون مكرهة، أو صبيةً، أو مجنونة، وهو قولهم جميعاً. وقالا: ليس لها منعه بعد الوَطْئ، أو الخَلْوَة برضاها. وفي «الإيضاح»: إنّه قول أبي حنيفة أولاً. (بِلا سُقُوطِ النَّفَقَةِ) أي مع عدم سقوط نفقتها. والمعنى لا يسقط بذلك المنع عن الزّوج نفقتها، وهذا عند أبي حنيفة، لأنّ المنع بحقّ، حيث ليس عن نشوز. وعندهما: لا نفقة لها.

(والسَّفَرُ) هو بالرفع معطوف على منعه، أي وقبل أخذ المعجّل لها السفر (والخُرُوجُ) من منزل الزّوج (لِلْحَاجَةِ) وزيارة أهلها (بِلا إذْنِهِ) لأنّ حَقَّ الحَبْس لحق الاستيفاء منها، وليس له حق الاستيفاء منها قبل الإيفاء لها.

(وبَعْدَ أَخْذِهِ)أي المعجّل (يَنْقُلُهَا) ويسافر بها حيث شاء، وكذلك إذا كان جميع المهر مؤجّلاً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ أي أسكنوهنّ مكان بعض سُكْنَاكُم بقدر سعتكم (وقِيلَ: لا يُسَافِرُ بِهَا) إلى غير بلدها الذي نكحها فيه (وبِهِ يُفْتَى). قال الفقيه أبو اللّيْثِ في «النّوَازِل»: سُئِلَ أبو القاسم ـ يعني الصّفّار ـ عن امرأة يريد زوجها إخراجها من البلد ولم يُوَفِّ لها جميع مهرها! قال أبو القاسم: لها أن لا تخرج من بلدها إلى بلد آخر، سواء أوْفَاهَا المهر، أو لم يُوَفِّها لفساد الزّمان.

[حكم هديَّة الخِطْبَة]

(إنْ بَعَثَ إلَيْهَا) أي امرأتـه شيئاً (فَقَالَتْ هُوَ هَدِيَةٌ، وَقَالَ: مَهْرٌ) أو هو من المهر (فَالقَوْلُ لَهُ) مع يمينه، لأنّ التمليك أُسْتُفِيدَ منه. فكان أعرف بجهته، كما لو أنكر التّمليك أصلاً، وكان الظاهر أنّه يسعى في إسقاط ما في ذمته (إلاّ فِيَما هُيِّئَ لِلأَكْلِ) كالخبز، والشِوى، واللَّحْم المطبوخ، والفواكه التي لا تبقى بخلاف

فَصْلٌ في نكاحِ الرَّقِيْقِ والكَافِرِ

نِكَاحُ القِنِّ والمُكَاتَبِ والمُدَبَّرِ والأمةِ وأُمِّ الوَلَدِ بِلا إذْنِ السَّيِّدِ مَوْقُوفٌ، إنْ أجَازَ نَفَذَ ورَدَّ بَطَلَ. وإذَا أذِنَ بِيعَ القِنُّ لِلمَهْرِ، ويَسْعَى الآخَرَانِ. والإذْنُ بالنِّكَاحِ يَعُمُّ جَائِزَهُ وفَاسِدَهُ.

الحِنْطَة، والعسَل، والسَّمن، والجوز، واللَّوز، لأنّ الظاهر يكذِّبه، والقول قول من يشهد له الظاهر.

وقال بعض المحقِّقين: والذي يجب اعتباره في ديارنا، أن جميع ما ذكر من الحِنْطَة، والدقيق، والسُّكر، وباقيها يكون القول فيه قول المرأة، لأنّ المتعارف في ذلك كلّه إرساله هدية، فالظاهر مع المرأة لا معه، ولا يكون القول له.

فَصْلٌ في نكاحِ الرَّقِيْقِ والكَافِرِ

(**نِكَاحُ القِنِّ**) وهو العبد الذي ليس فيه حرِّية بوجه، (و) نكاح (**المُكَاتَبِ والمُدَبَّرِ والأمَـةِ وأُمِّ الوَلَدِ بِلا إذْنِ السَّيِّدِ مَوْقُوفٌ، إنْ أجَازَ**) السيد (**نَفَذَ وإنْ رَدَّ بَطَلَ**)، وأجازه مالك بدون إذنه.

ولنا قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ الله مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيءٍ﴾ [سورة النحل، الآيـة ٧٥] والنِّكاح شيء، فلا يملكه العبد بنفسه. وما روى أبو داود والترمذي ـ وقال: حديث حسن ـ من حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما عبد تزوّج بغير إذن مولاه فهو عاهر». أي زانٍ. ورواه الحاكم في «المُسْتَدْرَك» وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

(**وإذَا أذِنَ**) المولى بالتّزويج لعبده فتزوّج (**بِيعَ القِنُّ لِلمَهْرِ**) وكذا المُكَاتَبُ إن عجز عن الكتابة، لأنّ المهر بسبب إذنه ظهر في حقِّه، وتَعَلَّقَ برقبة عبده، وصار كدين اسْتَدَانه العبد المأذون له في التجارة.

(**ويَسْعَى الآخَـرَانِ**) أي المُكَاتَبُ والمُدَبَّرُ، ولا يباعان فيه، لعدم احتمالها النقل من ملك إلى ملك حال قيام الكتابة والتدبير. فَيُسْتَوْفَى من كسبهما لا من أنفسهما. قَيّدَ بإذن المَوْلى، لأنّ العبد، أو المُدَبَّر، أو المُكَاتَب إن تزوّج بغير إذن المَوْلى، ودخل ثم فرّق المَوْلى بينهما، لا يُطَالَبُ واحد منهم بالمهر إلّا بـعد العِتْقِ.

(**وإذْنُ**) أي إذن المولى لعبده (**بالنِّكَاحِ**) سواء عيَّن المرأة، أو لم يعينها (**يَعُمُّ جَائِزَهُ وفَاسِدَهُ**) عند أبي حنيفة، حتى يباع العبد في مهر النِّكاح الفاسد، فيتوقف تزوّجها ثانياً صحيحاً على الإجازة.

ومَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ لا يَجِبُ عَلَيْهِ التَّبوِئَةُ، ولا نَفَقه إلّا بِهَا، ويَطَأُ الزَّوْجُ إنْ ظَفِرَ، ولَهُ إنْكَاحُ عَبْدِهِ وَأَمَتِهِ كَرْهاً.

وخُيِّرَتْ أَمَةٌ ومُكَاتَبَةٌ عُتِقَتْ، تَحْتَ حُرٍّ أو عَبْدٍ،

(ومَنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ) إذا كانت قِنّاً، أو مُدَبَّرَة، أو أمَّ وَلَدٍ (لا يَجِبُ عَلَيْهِ التَّبوِئَةُ) مصدر بوَّأته منزلاً أي أسكنته إياه: وهي أن يُخَلِّي المولى بين الأمةِ وبين زوجها، بأن يدفعها إليه ولا يستخدمها. حتى لو كانت الأمَةُ تذهب وتجيء وتخدم مولاها، لا يكون ذلك تَبوِئَة. وإنّما لا يجب على المولى إذا زوّج أمَته تَبوِئَتُها، لأنّ حقّه أقوى من حقِّ الزَّوج، وإن حقه في رقبة الأمة واستخدامها، وحق الزّوج في التمتّع بها. وتَبوئَتُها يبطل استخدامها، واستخدامها لا يُبْطِلُ التمتّع بها. (ولا نَفَقَة) على زوج الأمَة المذكورة (إلّا بِها) أي بالتّبْوِئَة، لأنّ نفقته عليها جزاء احتباسها، ولا يوجد احتباسها إلّا بِتَبْوِئتها.

(ويَطَأُ الزَّوْجُ إنْ ظَفِرَ) بها خالية من خدمة مؤلاها. وأمّا المُكَاتَبَة فلها النَّفقة والسُّكْنَى، وإن لم يوجد التَّبْوِئة. والفرق بينها وبين الأمَة المُدَبَّرة وأُمّ الولد أن المولى لا يملك استخدام المُكَاتَبَة، فلا تحتاج إلى تَبوِئَةِ المَوْلى، ويملك استخدامهن فيَحْتَجْنَ إليها.

(ولَهُ) أي لِلمؤلى (إنْكَاحُ عَبْدِهِ) الذي ليس بمُكاتَب صغيراً كان أو كبيراً (وَ) إنكاح (أَمَتِهِ) كذلك (كَرْهاً) أي بلا رضاهما. وليس معنا أن يحملها على النِّكاح بضرب أو نحوه، بل أن ينفذ تزويجه عليهما بدون رَضاهما، وهذا ظاهر الرواية.

(وخُيِّرَتْ أَمَةٌ) سواء كانت مُدَبَّرَةً أو أُمَّ وَلَدٍ، زوّجها المؤلى برضاها أو بدونه. (ومُكَاتَبَةٌ عُتِقَتْ) واحدة منهما سواء كانت تحت حُرّ أو عبد. وقال الشافعيّ: لا خيار للأمَة إذا عُتِقَتْ وزوجها حُرّ، وبه قال مالك وأحمد.

ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في حرِّية زوج بَرِيرَة وعدمها، فما يدلّ على أنّه حُرٌّ: ما روى الجماعة إلّا مسلماً من حديث إبراهيم، عن الأسْوَدِ، عن عائشة ـ واللّفظ للبُخاريّ ـ أنّها قالت: يا رسول الله إنِّي اشتريتُ بَرِيرَة لأعتقها ـ أي قصدت شراءها لذلك ـ وإنّ أهلها يشترطون ولاءها ـ أي لهم ـ فقال: «أعتِقيها، فإنّما الولاء لمن أعتق». قال: فاشترتها، فأعتقتها. قال: وخُيِّرَت، فاختارت نفسها، وقالت: لو أُعْطِيتُ كذا وكذا ما كنت معه، أي مع زوجها. قال الأسود: وكان زوجها حُرّاً، ورواه البخاري أيضاً من حديث الحَكَم، عن إبراهيم. وفي آخره قال الحَكَم: وكان زوجها حُرّاً. وأخرج النَّسائيّ عن علقمة، والأسود أنّهما سألا عائشة عن زوج بَرِيرَة، فقالت: كان حرّاً يوم أُعْتِقَتْ. روى ابن سعد في «الطّبقات» عن عامر الشّعبيّ: أنّ النّبيّ ﷺ قال لبريرة لمّا عُتِقَتْ: «قد عُتِقَ بضعك معك، فاختاري». فهذا حكم مُطلق فلا يقيّد بما إذا كان زوجها حرّاً.

وإنْ نُكِحَتْ بِلا إذْنٍ فَعُتِقَتْ نَفَذَ بِلا خِيارٍ لَهَا. ومَا سَمَّى فَلِلسَّيِّدِ لَوْ وُطِئَتْ فَعُتِقَتْ. وَإنْ عُتِقَتْ أَوَّلاً فَلَهَا. وَزَوْجُ الأمَةِ يَعْزِلُ بِإذنِ سَيِّدِها، والحُرَّةِ بِإذْنِها.

وإنْ وَطِئَ أمَةَ ابْنِهِ فَوَلَدَتْ، فَادَّعَاهُ ثَبَتَ نَسَبُهُ، وهي أُمُّ وَلَدِهِ وَوَجَبَ قِيمَتُهَا لَا مَهْرُهَا، ولَا يَجِبُ قِيمَةُ وَلَدِهَا.

(وإنْ نُكِحَتْ) أمَة (بِلا إذْنٍ) من مولاها (فَعُتِقَتْ نَفَذَ) النِّكاح (بِلا خِيارٍ لَهَا) لصدوره من أهله مضافاً إلى محلِّه، وتوقّفه على إذن المؤلى قد زال بالعِتْقِ. (ومَا سَمَّى) من المهر (فَلِلسَّيِّدِ لَوْ وُطِئَتْ فَعُتِقَتْ) بعد الوطئ، لأنّ الزَّوج استوفى منافع مملوكة للمولى، فيجب البَدَل. (وَإنْ عُتِقَتْ أَوَّلاً) أي قبل الوَطْئ (فَلَهَا) أي فما سمَّى للمرأة، لأنّ الزَّوج استوفى منافعَ مملوكةً للأمة، فيجب البَدَل لها.

(وَزَوْجُ الأمَةِ يَعْزِلُ) أي يجوز أن يعزل عنها عند الوَطئ (بإذن سَيِّدِها، و) زوجُ (الحُرَّةِ) يَعْزِلُ عنها (بِإذْنِها) وقال أبو يوسف ومحمّد: لا يعزل الزّوج عن الأمَة إلّا بإذنها، لأنّ لها حقاً في قضاء الشّهوة، والعَزْل يُخِلُّ به. ولأبي حنيفة: أنّ العزل لخوف الولد وهو حق المؤلى، والحرَّة دون الأمَة.

(وإنْ وَطِئَ) الأب الحرُّ المسلم (أمَةَ ابْنِهِ فَوَلَدَتْ فَادَّعَاهُ) الأب، وكانت في ملك الابن من وقت الوطئ إلى حين الدعوة (ثَبَتَ نَسَبُهُ، وهي أُمُّ وَلَدِهِ) لِمَا روى أبو داود، والترمذي ـ وقال: حديث حسن ـ عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه». وروى أبو داود، وابن ماجة من حديث عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدّه: أنّ رجلاً أتى النّبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله إن لي مالاً ووالداً، وإن والدي يحتاج إلى مالي، فقال: «أنت ومالُك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم». انتهى. وإذا كان للأب أن يأخذ من مال ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه، كان له أن ينقل ملك جارية ابنه إلى ملك نفسه لصيانة نسله.

(وَجَبَ قِيمَتُهَا) والفرق بين هذا، وبين الطعام والكِسْوَة حيث لا يجب قيمتها إذا استعملها الأب للحاجة، أن الحاجة إلى الاستيلاد دون الحاجة إلى الطعام والكِسْوَة، فيملك الأب الطعام والكِسْوَة من مال ابنه من غير قيمة، ولا يملك الأمَة إلّا بقيمتها. (لَا مَهْرُهَا) أي لا يجب مهرها خلافاً لزُفَر، لأنّ ملك الأب يثبت في الجارية قبل الوطئ حتى لا يكون الأب زانياً، وحينئذٍ لم يقع وطئ الأب إلّا في ملك نفسه.

(ولَا يَجِبُ قِيمَةُ وَلَدِهَا) لأنّ الأب لَمّا ملك الجارية بالاستيلاد، كان الولد حادثاً على ملكه، فكان حُرّ الأصل.

والجَدُّ كَالأَبِ بَعْدَ مَوْتِـهِ، وإِنْ نَكَحَها صَحَّ وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدِه. ويَجِبُ مَهْرُهَا لَا قِيمَتُهَا، والوَلَدُ حُرٌّ بِقَرَابَتِهِ. والطِّفْلُ يَتْبَعُ خَيْرَ الأَبَوَيْنِ دِيناً، وعِنْدَ عَدَمِهِمَا يَتْبَعُ الدَّارَ، والمَجُوسِيُّ شَرٌّ مِنَ الكِتَابِيِّ.

(والجَدُّ) أب الأب (كالأَبِ بَعْدَ مَوْتِهِ) لقيامه حينئذٍ مقام الأب، وهذا إذا كان العُلُوق بعد موت الأب، حتى لو أتت بولد لأقل من ستة أشهر من موت الأب، فادَّعاه الجدّ لم تصحّ دعوته. (وإِنْ نَكَحَها) أي إن تزوّج الأب أمَة ابنه (صَحَّ) لأنّ جارية الابن لا ملك للأب فيها ولا حق ملك، لأنّ ملك الابن فيها من كلّ وجه بدليل حلّ وطئه، ونفاذ عتقه، فلا يملكها الأب من وجه، وإلّا اجتمع ملك شخصين في محل واحد في زمان واحد. وإذا لم يكن للأب فيها حق ملك، جاز له تزوّجها كجارية الأجنبيّ.

(وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدِه) إذا أتت منه بولد خلافاً لزُفَر، وكذا إذا استولدها بنكاح فاسد. لأنّ انتقالها إلى ملك الأب لصيانة مائه، وقد صار مصوناً بدونه. (ويَجِبُ مَهْرُهَا) لالتزامه بالنِّكاح (لَا قِيمَتُهَا) لعدم ملك الرّقبة.

(والوَلَدُ حُرٌّ بِقَرَابَتِهِ) لأنّ الأمة ملك الابن، وولدها من أبيه أخوه، فيتبعها في الملك ويَـعْتِقُ عليه.

(والطِّفْلُ يَتْبَعُ خَيْرَ الأَبَوَيْنِ دِيناً) لأنّ ذلك أنظر له، فيتبع الأبَ إذا أسلم والأُمّ إذا أسلمت. (وعِنْدَ عَدَمِهِا) أي عدم الأبوين بأن وُجِدَ لقيطاً (يَتْبَعُ الدَّارَ) لأنّ الظاهر أنّه من أطفال أهلها. (المَجُوسِيُّ شَرٌّ مِنَ الكِتَابِيِّ) فالطِّفل منهما يتبع الكتابيّ، لأنّ حلَّ الذبيحة وجواز المناكحة من أحكام الإسلام، فيُرَجَّح بهما كما يرجَّح بالإسلام. وإنما لم يقل والكتابيّ خير من المجوسيّ، لأنّه لا خير في الكتابي لكن شرّه أقلُّ من شرّ المجوسيّ.

[نِكاحُ الكُفّارِ]

واعلم أن نكاح الكفَّار أبقاه علماؤنا والشافعي، وأبطله مالك في المشهور عنه، لأنّ جوازه يفتقر إلى شروط هي معدومةٌ في أنكحتهم، فيجب فسادها، وعنه أنّه إنَّما يجوز منه ما لو ابتدؤه بعد الإسلام صحَّ، وإلّا فلا.

ولنا قوله تعالى: ﴿وامْرَأَتُـهُ حَمَّالَةَ الحَطَبِ﴾ [سورة المَسَد، الآية ٤] ولولا انعقادُه لَمَا أخبر بأنها امرأته، وقوله ﷺ: «وُلِدتُ مِن نكاحٍ لا من سفاحٍ»[1]. ولولا صحّته لَمَا افتخر به، فنكاحهم جائز

---

(١) لم نجده بهذا اللفظ، ولكن روى الطبراني في «المعجم الكبير» ١٠ / ٣٢٩، رقم (١٠٨١٢) بلفظ: «ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية شيء، وما ولدني إلّا نكاح كنكاح الإسلام» ورواه البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ١٩٠، ورواه عبدالرّزّاق بلفظ: «إنّي خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح».

وإنْ أسْلَمَ المُتَزَوِّجَانِ بِلا شُهُودٍ أوْ في عِدَّةِ كَافِرٍ مُعْتَـقِدَيْنِ ذَلِكَ أُقِرَّا عَلَيْهِ، وفُرِّقَ مُتَزَوِّجَانِ مَحْرَمَانِ أسْلَمَا.

وفي إسْلام زَوْجِ المَجُوسِيَّةِ أوْ امْرَأة الكَافِرِ عُرِضَ الإسْلامُ عَلَى الآخَرِ، فإنْ أسْلَمَ فَهِي لَهُ وإلّا فُرِّقَ بَيْنَهُما.

عند أبي حنيفة مطلقاً، وإن تزوّجوا بمحارمهم، حتى يحكم لها بالنّفقة إذا طلبت، لأنّا أُمِرْنا أن نتركهم وما يدينون. واستثنى صاحباه من الجواز المَحْرَم والمُعْتَدَّة، لأنهم تبع لنا في الأحكام، ولكن لا نتعرّض لهم إلّا أنْ يُسْلِمُوا أو يَترافعوا إلينا لالتزامهم حكمنا حينئذٍ.

(وإنْ أسْلَمَ المُتَزَوِّجَانِ بِلا شُهُودٍ أوْ في عِدَّةِ كَافِرٍ مُعْتَقِدَيْنِ ذَلِكَ أُقِرَّا عَلَيْهِ) أي بقي صحيحاً بعد إسلامهما، أو إسلامه لو كانت كِتابِيَّة.

لأنّ عدّة الكوافر لا يمكن إثباتها حقّاً للشرع، لأنهم غير مخاطبين بالفروع، ولا حقّاً للزَّوج وهو كافر، لأنّه لا يَعتقد العدّة.

(وفُرِّقَ مُتَزَوِّجَانِ مَحْرَمَانِ) ـ بفتح الميم والرّاء ـ كما تزوّج مجوسيّ أُمّه أو ابنته (ثُمَّ أسْلَمَا) أو أسلم أحدهما، لأنّ نكاح المحارم بين الكفّار باطل عند أبي يوسف ومحمد، وكذا عند أبي حنيفة على ما ذكره القُدُورِيّ. ولو لم يُسْلم المَحْرَمان المتزوجان، لا يُفرَّق بينهما عند أبي حنيفة ما لم يترافعا جميعاً. لأنّه لَمّا جاز في اعتقادهم، لا نتعرض لهم ما داموا عليه، وبمرافعة أحدهما لا يحصل رضى الآخر، فلم يـتحقق شرط الالتزام في حقّه، فلا يُحْكَمُ عليه ولا على الرافع لاستلزامه الحكم على غير من التزمه.

(وفي إسْلامِ زَوْجِ المَجُوسِيَّةِ) أو الوثنيّة (أو امرأة الكَافِرِ) في ديارنا، مجوسيّاً كان أو وثنياً أو كتابياً (عُرِضَ الإسْلامُ عَلَى الآخَرِ، فإنْ أسْلَمَ فَهِي لَهُ) ولا يُتَعَرَّضُ لهما، لأنّ ابتداء النِّكاح صحيح، فلأن يبقى أوْلى (وإلّا) أي وإنْ لم يسلم سواء كان بالغاً أو صبيّاً مميّزاً (فُرِّقَ بَيْنَهُما)، وقال الشافعي: لا يُعْرَض الإسـلام وتَبِينُ المرأة في الحال إن كان الإسلام قبل الدخول، ويُـفرَّق بينهما بعد ثلاث حِيَضٍ إن كان بعده لتأكد الملك في الثّاني دون الأوّل.

ولنا ما في «الموطّأ» عن ابن شِهاب: أنّ ابنة الوليد بن المُغِيرَة كانت تحت صَفْوَان بن أُمَيَّةَ، وأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صَفْوَان، بن أُمَيّة من الإسلام، فلم يُـفَرِّقْ ﷺ بينه وبين امرأته حتّى أسلم صفوان واستقرّت عنده امرأته بذلك النّكاح.

وهُوَ طَلَاقٌ إن أبى، ولَا مَهْرَ لَهَا إنْ أبَتْ إلّا لِلْمَوْطُوءةِ. وفي دَارِهِمْ تَبِينُ بِمُضِيِّ ثَلاث حِيَضٍ قَبْلَ إسْلامِ الآخَرِ، وتَبِينُ بِتَبايُنِ الدَّارَيْنِ لا السَّبْيِ.

وذكر الطَّحَاوِي وأبو بكر بن العربي: أنّ عمر بن الخطّاب فرّق بين نصرانيٍّ ونصرانيّةٍ أسلمت بإبائه عن الإسلام. ومن أدلتنا ما رُوِي أنّ دُهْقَانة نهر الملك أسلمت، فأمر عمر أنْ يُعْرَض الإسلام على زوجها، فإن أسلم وإلّا فرَّقَ بينهما. وأنّ دُهْقَاناً أسلم على عهد عليّ، فعَرَضَ الإسلام على امرأتـه فأبت، فـفرَّقَ بينهما. وإنّما يُفرَّقُ بينهما إذا أبت هي الإسلام لإصرارها على الخبث، والخبيثة لا تصلح للطيّب.

(وهُوَ) أي تفريق القاضي بينهما (طَلاقٌ) بائنٌ (إن أبى) الزوج، وليس بطلاق إن أبت المرأة. وقال أبو يوسف: ليس بطلاق فيهما. وفائدة الخلاف: عدم انتقاص عدد الطَّلاق بالفُرْقَة عنده، وانتقاصـه بها عندهما. (ولا مَهْرَ لَهَا إنْ أبَتْ) لوجود الفُرْقَة من قبلها، كالمطاوعة لابن زوجها. (إلّا لِلْمَوْطُوءة) فإنّ لها المهر كلّه لتأكده بالدخول. قيّد بإبائها، لأنّ تفريق القاضي بإباء الزّوج قبل الدخول يوجب نصف المهر.

(وفي دَارِهِمْ) عطف على مقدر يتعلّق بإسلام ـ وهو في دارنا ـ أي: وفي إسلام زوج المجوسية، أو امرأة الكافر في دراهم. سواء بَقِيَ الزَّوْجَان فيها، أو خرج أحدهما إلينا وبَقِيَ الآخر (تَبِينُ) المـرأة سـواء كانت مدخولاً بها، أو غيرها (بِمُضِيِّ ثَلاث حِيَضٍ قَبْلَ إسْلام الآخَرِ) إنْ كانت تحيض، وبمضيّ ثلاثة أشهر إن كانت لا تحيض، لأنّ الحكم بالفُرْقَة لمّا كان منقطعاً عمَّن في دار الحرب، أُقِيمَ شرط الفُرْقَة ـ وهو مضيّ العدّة ـ مقامها.

(وتَبِينُ) الحربيّة من زوجها (بِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ) سواء سُبِيَ أحدهما، أو لم يُسْبَ، بل خرج إلينا مسلماً، أو ذمياً، أو مُسْتَأْمَناً، ثُم أسلم، أو صار ذمياً (لا السَّبْيِ) أي لا تبين بالسَّبي. وقال الشافعي ـ وهو قول مالك ـ: تبين به، ولا تبين بتباين الدّارين.

ولنا: أنّ مشركي مكّة صالحوا رسول الله ﷺ عام الحُدَيْبِيَة أنّ من أتاه من أهل مكّة ردّه إليهم، ومن أتى أهل مكّة من أصحابه فهو لهم. وكتبوا بذلك الكتاب وختموه. فجاءت سُبَيْعَةُ بـنت الحـارِثِ الأَسْلَمِيّة بعد الفراغ من الكتاب، والنّبيّ ﷺ بالحُدَيْبِيَة فأقبل زوجها مُسَافِر المَخْزُوميّ، وقيل: صَيْفِي ابن الرّاهِب، وكان كافراً، فقال: يا محمد أُرْدُد عليَّ امرأتي فإنك قد شرطت لنا أن تردّ علينا من أتاك منّا، وهذه طينة الكتاب لم تجفّ بعد.

فأنزل الله تعالى بياناً بأنّ هذا الشرط إنّما يكون في الرجال دون النساء: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُم الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى

وارْتِدَادُ كُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخٌ عَاجِلٌ، ثُمَّ لِلْمَوْطُوءَةِ كُلُّ مَهْرِها ولِغَيْرِها نِصْفُهُ لَوْ ارْتَدَّ وَلَا شَيءَ لَوْ ارْتَدَّتْ، وبَقِي النِّكاحُ إنْ ارْتَدَّا مَعاً، فَأَسْلَمَا مَعاً. وفَسَدَ إنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الآخَرِ.

الكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ﴾ [سورة الممتحنة، الآية ١٠] أي بعقد نكاحهنَّ. فاستحلفها رسول الله ﷺ فحلفت، فأعطَى زوجها ما أنفق عليها من المهر، وتزوّجها عمر.

وكان رسول الله ﷺ يَمْتَحِنُ المهاجرة بأن يحلّفها: بالله ما خرجت من بغض زوجٍ، بالله ما خرجت رغبةً من أرضٍ إلى أرضٍ، بالله ما خرجت إلّا حُبّاً لله ولرسوله.

(وارْتِدَادُ كُلٍّ مِنْهُمَا) أي من الزَّوجين (فَسْخٌ عَاجِلٌ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف. لأنّ الرِّدَّةَ منافيةٌ للنِّكاح لمنافاتها للعصمة، والطَّلاق يستدعي قيام النِّكاح، فلا تكون الفُرْقَة بالرِّدَّة طلاقاً. والإباء تفويت الإمساك بالمعروف، فيجب التَّسريح بالإحسان، ولهذا تتوقف الفُرْقَة بالإباء على القضاء، ولا تتوقف الفرقة بالرِّدَّة عليه.

(ثُمَّ لِلْمَوْطُوءَةِ كُلُّ مَهْرِهَا) سواء ارتدّ الزّوج، أو هي، لأنّ الوطئ مؤكّدٌ للمهر (ولِغَيْرِها) أي لغير الموطوءة (نِصْفُهُ لَوْ ارْتَدَّ) الزّوج، لأنّ الفُرْقَةَ من قِبَله قبل الدخول (وَلا شَيءَ لَوْ ارْتَدَّتْ) الزّوجة، لأنّ الفُرْقَة من جهتها قبل الدخول. (وَبَقِي النِّكَاحُ إِنْ ارْتَدَّا مَعاً فَأَسْلَمَا مَعاً)، وقال زُفَرُ: لا يبقى، وهو القياس. لأنّ في ردّتهما ردّة أحدهما، وهي منافية للنِّكاح.

ووجه الاستحسان: أنهما لم يختلفا في دينٍ ولا في دارٍ، فلا تقع الفُرْقَة بينهما، كما إذا أسلم الزّوجان الكافران معاً. وإنّما تركنا القياس لاتفاق الصّحابة. فإن بني حنيفة ارتدّوا بمنع الزكاة، فاستتابهم أبو بكر ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة بعد التّوبة، ولا أحد من الصحابة سواهُ.

(وفَسَدَ) النِّكاح (إنْ) ارتدّا معاً ثُمَّ (أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الآخَرِ) لأنّ البقاء على الرِّدَّة كإنشائها. فإن كان ذلك قبل الدُّخول، فلا شيء للمرأة إن كان المسلم هو، ولها نصف المهر إن كان المسلم هي. وإنْ كان بعد الدخول فلها المهر كاملاً سواء كان المسلم هي، أو هو.

ولا يصحّ أنْ ينكح مرتدٌ مسلمة، ولا مرتدّة، ولا كافرة أصليّة. لأنّ النِّكاح يعتمد الملّة، ولا ملّة للمرتدّ. فإنّه ترك ما كان عليه وهو غير مُقَرٍّ على ما اعتقده، وكذا حكم المرتدّة.

وكُلُّ الزَّوْجَاتِ في القَسْمِ سَوَاءٌ إلّا المَمْلُوكَةَ، ولَهَا نِصْفُ الحُرَّةِ. ولَا قَسْمَ في السَّفَرِ

(وكُلُّ الزَّوْجَاتِ في القَسْمِ) بفتح القاف، أي المبيت عندهنَّ للصُّحبة والمؤانسة لا في المُجَامعة والمحبّة (سَوَاءٌ) قيّد بالزّوجات، لأنّ السراري وأُمّهات الأولاد لا حقّ لهنَّ فيه. والاختيار في مقدار الدور للزّوج، لأنّ المستحق لهنَّ التسوية دون طريقها، ولا فرق بين ذلك بين القديمة والجديدة، والثيّب والبِكْر، والمسلمة والكتابيّة، والصحيحة والمريضة، والرَّتْقاء والمجنونة التي لا يُخاف منها، والصغيرة التي يمكن وطؤها، والمُحْرِمَة، والمؤلى والمُظاهر عنها.

قال الحاكم: والمَجْبُوب والخَصِيّ والعنِّين في القَسم سواءٌ، وكذلك الغلام الذي يحتلم وقد دخل بامرأته. (إلّا المَمْلُوكَةَ) مع الحرَّة بأن تزوَّجها ثمّ تزوّج الحرّة (ولَهَا نِصْفُ الحُرَّةِ) سواء كانت قِنّاً، أو مُدَبَّرَة، أو مُكَاتَبَة، أو أمّ ولدٍ، لِمَا روى عبدالرّزّاقِ، وابن أبي شَيْبَة في «مصنفيهما»، والدَّارَقُطْنِيّ، والبَيْهَقِيّ في «سننيهما»، عن عليّ أنّه قال: إذا نُكِحَتْ الحرّة على الأمة فلهذه الثلثان، ولهذه الثلث.

وقال مالك والشافعيّ وأحمد: إذا كانت الزوجة الجديدة ثيّباً أقام عندها ثلاثاً، وإذا كانت بِكْراً أقام عندها سبعاً، ثمّ يدور بالسَّوية بعد ذلك.

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ لَا تَعُولُوا﴾ [سورة النّساء، الآية ٣] أي أنْ لا تجوروا، وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ﴾ [سورة النساء، الآية ١٢٩] معناه لن تستطيعوا العدل والتَّسْوية في المحبّة، فلا تميلوا في القَسمِ.

وما روى أصحاب السُّنن الأربعة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له امرأتان، فمالَ إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشِقُّه مائلٌ». أي ساقط أو مفلوج. وما رواه أيضاً عن عائشة أنّها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: اللّهمّ هذا قَسْمِي فيما أملك، ولا تلمني فيما تملك ولا أملك». يعني القلب. وهذا مطلقٌ كما ترى، ولأنّ القَسَم من حقوق النِّكاح، وقد ثبت الاستواء في ذلك. والقديمة أولى بالتفضيل، لأنّ الوَحْشَة في جانبها أكثر حيث أدخل عليها من يغيظها.

(وَلَا قَسْمَ في السَّفَرِ) وهو مذهب مالك، لأنّ حقهنّ يسقط بالسفر، ولهذا كان له أنْ لا يستصحب واحدة منهنَّ. قَيّدَ بالسّفر، لأنّ المرض منه أو منهنّ لا يسقط القسم لِمَا في السُّنن عن عائشة قالت: بعث رسول الله ﷺ إلى النِّساء ـ يعني في مرضه ـ فاجتمعن، فقال: إنّي لا أستطيع أن أدور بينكنّ، فإن رأيتنّ أن تأذَنّ لي فأكون عند عائشة فَعَلْتُنّ» فأذِنّ له.

والقُرْعَةُ أوْلَى: ويَصِحُّ تَرْكُ القَسْمِ ويَصِحُّ الرُّجُوعُ.

(والقُرْعَةُ أوْلَى) تَطْيِيباً لقلوبِهِنّ وقال مالك والشافعيّ: واجبة، لِمَا روى الجماعة عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيَّتُهُنّ خرج سهمها، خرج بها.

ولنا: أن القسم في الحَضَرِ لم يكن واجباً عليه ﷺ فضلاً عن السفر، وإنّما كان يقسم تفَضُّلاً عليهنّ وتطييباً لقلوبهنّ.

(ويَصِحُّ) للمرأة (تَرْكُ القَسْمِ) بأن تهب يومها لصاحبتها، لأنّ القَسْمَ حقّها ولها تركه، ولما في الصحيحين عن عائشة قالت: ما رأيت امرأةً أحبّ إليّ أن أكون في مِسْلاخِها من سَوْدَةَ بنت زَمْعَة، من امرأة فيها حِدّة، فلمّا كَبِرَت قالت: يا رسول الله قد جعلت يومي منك لعائشة. وكان ﷺ يَقْسِم لعائشة يومين: يومها، ويوم سَوْدَة.

(ويَصِحُّ) للمرأة (الرُّجُوعُ) فيم وهبت من قسمها، لأنّها أسقطت حقّاً لم يجب بعد فلا يكون مُلْزِماً، كالعَارِيّة يرجع فيها المُعِيرُ متى شاء.

كِتابُ الرِّضاعِ

يَثْبُتُ بِمَصَّةٍ في حَوْلَيْنِ ونِصْفٍ فَقَطْ أمُومَةُ المُرْضِعَةِ وأُبُوَّةُ زَوْجٍ لَبَنُها مِنْهُ للرَّضِيع.

كِتابُ الرِّضاعِ

(يَثْبُتُ بِمَصَّةٍ) وهو مذهب جمهور العلماء، حكاه ابن المُنْذِرِ عن عليّ، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعطاء، وطاوس، والحسن، وابن المُسَيَّب، ومَكْحُول، والزُّهْرِيِّ، وقَتَادة، والحَكم، وحمّاد، ومالك، والأوْزَاعِيّ، (في حَوْلَيْنِ ونِصْفٍ) فيكون المجموع ثلاثين شهراً، وبه قال أبو حنيفة، وهو مختار صاحب «الهداية» لقوله تعالى: ﴿وحَمْلُهُ وفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾ [سورة الأحقاف، الآية ١٥]، وظاهر هذه الإضافة يقتضي أن يكون جميع المذكور مدّةً لكلٍّ واحدةٍ منهما، إلّا أنّ الدليل قد قام على أنّ مدّة الحبل لا يكون أكثر من سنتين، فَبَقِي مدّة الفِصَال على ظاهره. وقال الله تعالى: ﴿فإنْ أرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مَنْهُما وتَشَاوُرٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣] الآية، فاعتُبِرَ التَّراضي والتَّشاور في الفصال بعد الحولين، وذلك دليل على جواز الإرضاع بعدهما. (فَقَطْ) قيّد به لأنّ الرِّضاع بعد الحولين ونصف لا يثبت به حرمة سواء فُطِمَ الصبيّ، أو لم يُـفْطَم عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: وبه يُفْتَى، كما نصّ عليه في «العيون»، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين، ومختار الطّحاويّ. ومذهب مالك والشافعي: أنّ مدّة الرِّضاع سنتان لظاهر قوله تعالى: ﴿والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أرادَ أنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ ولا زيادة بعد التمام والكمال، وقوله تعالى: ﴿وفِصَالُهُ في عَامَيْنِ﴾ [سورة لقمان، الآية ١٤]، وقوله ﷺ: «لا رِضَاع بعد الفِصَال». رواه عبدالرَّزّاق عن عليّ مرفوعاً وموقوفاً.

ورواه الطَّبَرانيّ بسنده عن عليّ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع بعد فِصَالٍ، ولا يُـتْمَ بعد حُلُمٍ».

(أمُومَةُ المُرْضِعَةِ) هذا فاعل يثبت (وأُبُـوَّةُ زَوْجٍ لَبَنُها مِنْهُ للرَّضِيع) اللّام متعلّقة بـ: يثبت. وقيّد الزّوج بكون لبن المُرْضِعَة منه، لأنّ المرأة لو بانت من رجلٍ وهي ذات لبنٍ منه، فتزوّجت بآخر وأرضعت بذلك اللّبن ولداً، لم يكن ولداً للثّاني من الرِّضاع، بل يكون ربيبة منه.

وقال الشافعيّ وأحمد وإسحاق: لا يثبت الرِّضاع إلّا بخمس رضعات، يكتفي الصّبيّ بكل واحـدة

فَيَحْرُمَانِ مَعَ قَوْمِهِا عَلَيْهِ كَالنَّسَبِ وَفُرُوعُهُ والزَّوْجَانِ عَلَيْهِا، وَتَحِلُّ أُخْتُ أَخِيهِ رِضَاعاً كَما في النَّسَبِ. والاحْتِقَانُ بِلَبَنِ المَرْأَةِ وَلَبَنِ الرَّجُلِ وَمَا خُلِطَ بَطَعامٍ لا يُحَرِّمُ،

منها، لِمَا في «صحيح ابن حبّان» عن عبدالله بن الزُّبَيْر، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحرّم المصّة والمصّتان، والإمْلاجة والإملاجتان».

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتي أَرْضَعْنَكُمْ وأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٣] من غير تقييد بعدد، فاشتراطه فيه زيادة على النَّصّ، وهي لا تثبت بخبر الواحد. وما في «الصحيحين» من حديث ابن عباس وعائشة: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «يَحْرُم من الرّضاع ما يَحْرُم من النّسَبِ».

وأمّا ما رواه الشافعيّ، فمدفوعٌ بالكتاب كما تقدَّم، أو منسوخٌ بدليل ما رُوي عن ابن عبّاس أنّه سُئِلَ عن الرّضاع، وقيل: إنّ النّاس يقولون: لا تُحَرِّمُ الرّضعة ولا الرّضعتان، فقال: كان ذلك، فأمّا اليوم فالرضعة الواحدة تحرِّم. وقال ابن مسعود: آل أمرُ الرّضاع إلى أن قليله وكثيره يُحَرِّمُ.

(فَيَحْرُمانِ) أي المرأة التي أرضعت، والزّوج الذي لبن الرّضاع منه (مَعَ قَوْمِهِا) وهو أصول المرأة التي أرضعت، وفروعها من ذلك الزّوج أو غيره، وإخوتها، وأخواتها، وإخوة أصولها وأخواتهم، وأصول الزّوج، وفروعه من تلك المرأة أو غيرها، وإخوته، وأخواته، وإخوة أصوله وأخواتهم (عَلَيْهِ) أي على الرّضيع (كَالنَّسَبِ) أي كما يَحْرُم الأمّ والأب مع قومهما على الولد من النّسب.

(وَ) يَحْرُم (فُرُوعُهُ) أي فروع الرّضيع (والزَّوْجَانِ) أي زوجته إن كان ذكراً، وزوجها إن كانت أنثى (عَلَيْهِا) أي على أبيه وأمّه من الرّضاع.

(وَتَحِلُّ أُخْتُ أَخِيهِ) من الرّضاع بأن يكون لرجلٍ أخٌ من الرّضاع له أُختٌ من النسب، فيحلّ لذلك الرّجل أن يتزوّج بتلك الأُخت من النّسب (كَما في النَّسَبِ) أي كما تحلّ أُخت أخيه من النّسب، بأن يكون لرجلٍ أخٌ من أب له أُختٌ من أُمٍّ، فَيَحِلُّ لذلك الرّجل أن يتزوّج بتلك الأُخت من الأُمّ.

(والاحْتِقَانُ) مبتدأ، أي احتقان الرضيع (بِلَبَنِ المَرْأَةِ وَلَبَنِ الرَّجُلِ) نفسه إذا شربه الرضيع (وَمَا خُلِطَ بِطَعَامٍ) سواء طُبِخَ أو لا، وسواء كان الطعام غالباً أو مغلوباً (لا يُحَرِّمُ) خبر المبتدأ وما عطف عليه، أي لا تثبت الحُرْمة، أمّا الاحتقان فلأنه ليس بغذاء، وفيه خلاف محمد لأنّه يصل إلى الجوف، ولهذا يفسد به الصوم. وأمّا لبن الرّجل فلأنّه ليس بلبنٍ حقيقةً. وأمّا المخلوط بالطعام، فالمذكور هنا قول أبي حنيفة.

لأنّ المائع إذا خُلِطَ بغيره يصير تابعاً له، لأنّ غير المائع أشدّ استمساكاً من المائع، فيصير المقصود ـ وهو التّغذِّي ـ بالطّعام لا باللبن.

وَبِغَيْرِهِ تُعْتَبَرُ الغَلَبَةُ، ويُحَرِّمُ الاسْتِعَاطُ وَلَبَنُ البِكْرِ والمَيِّتَةِ.

وإنْ أَرْضَعَتْ ضَرَّتَهَا رَضِيعَةً حَرُمَتَا، ولاَ مَهْرَ لِلْكَبِيرَةِ إنْ لَمْ تُوطَأْ، ولِلرَّضِيعَةِ نِصْفُهُ، وَرَجَعَ بِهِ عَلَى المُرْضِعَةِ. إنْ قَصَدَتْ الفَسَادَ.

(وَ) ما خلط (بِغَيْرِهِ) أي بغير الطعام سواء كان ماءً، أو دواءً، أو لبنَ شاةٍ أو امرأةٍ أخرى (تُعْتَبَرُ الغَلَبَةُ) لأنّ المغلوب كالمعدوم مع الغالب. وحرَّم به مالك والشافعيّ لأنّه موجودٌ فيه حقيقة، وفيه إشكالٌ على قواعدنا أيضاً من حيث إن مصّةً واحدةً تُحَرِّمُ، فأي فائدة في اعتبار الغالبية والمغلوبية.

(ويُحَرِّمُ الاسْتِعَاطُ) لأنّ به يصل اللّبن إلى المعدة على وجه يحصل به الغذاء، وهو مشتقٌّ من السَّعُوط. وهو الدّوَاء يصبُّ في الأنف. (وَ) يحرم (لَبَنُ البِكْرِ) اتفاقاً (والمَيِّتَةِ) وبه قال مالك، خلافاً للشافعي. ولو ارتضع صبيان لبن بهيمة، لم يكن ذلك رضاعاً، لأنّ ثبوت الحرمة بطريق الكرامة، وذا مختصّ بلبن الآدمية. (وإنْ أَرْضَعَتْ) امرأة رجلٍ (ضَرَّتَهَا) حال كونها (رَضِيعَةً) بأنْ كان متزوّجاً صغيرةً وكبيرةً فأرضعت الكبيرةُ الصّغِيرةَ (حَرُمَتَا) على الزّوج لأنّه يصير جامعاً بين أُمّ وبنتها رضاعاً، وهو حرامٌ كالجمع بينهما نسباً.

(ولاَ مَهْرَ لِلْكَبِيرَةِ إنْ لَمْ تُوطَأْ) لأنَّ الفُرْقَةَ من قِبَلها قبل الدّخول، إلّا إذا كانت الكبيرة مجنونةً أو مكرهةً أو نائمةً فارتضعتها الصغيرة، كان لها نصف المهر (ولِلرَّضِيعَةِ نِصْفُهُ) لأنَّ الفُرْقَة قبل الدُّخول لا من قِبَلِها. (وَرَجَعَ الزَّوْجُ بِهِ) أي بنصف المهر الذي للصغيرة (عَلَى المُرْضِعَةِ) أي الكبيرة (إنْ قَصَدَتْ الفَسَادَ) بأن أرضعتها بلا حاجةٍ عالمةً بأنها منكوحةٌ لزوجها، وأنَّ إرضاعها مفسدٌ لنكاحها. ولو أخطأت أو أرادت الخير بأنْ خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها. والقول في ذلك قولها إن لم يظهر منها تعمُّد الفساد، لأنّه لا يُعْرَفُ إلّا من جهتها.

ويثبت الرّضاع عندنا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين.

كِتابُ الطَّلاقِ

يَقَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ فقط، وَلَوْ كَانَ سَكْرَانَ

كِتابُ الطَّلاقِ

(يَقَعُ) الطَّلاق (مِنْ مُكَلَّفٍ) أي من كلِّ زوجٍ عاقلٍ بالغٍ (فقط)، ولا يقع من المولى والأب على امرأة عبده، وابنه، ولا من الصّبيِّ والمجنون، والمعتوه: وهو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلّا أنّه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون، وقيل: العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلّا نادراً، والمجنون ضدّه، والمعتوه من يستوي ذلك منه. روى ابن أبي شَيْبَة، وعبدالرّزّاق في «مصنفيهما» عن عليّ أنّه قال: كلّ طلاق جائزٌ إلّا طلاق المعتوه. وروى ابن أبي شَيْبَة عن ابن عباس أنّه قال: لا يجوز طلاق الصّبيّ. وروى عبدالرّزّاق عن عليّ قال: لا يجوز على الغلام طلاقٌ حتى يحتلم.

وشَمِل قول المصنف: «من مكلف» الأخرس إذا أشار بالطَّلاق، لأنّ إشارته قائمةٌ مقام العبارة، ويَعُمُّ المُكْرَهَ أيضاً، وهو قول ابن عمر، والشَّعْبِيّ، والنَّخَعِيّ، والزُّهْرِيّ، وقَتَادَة، وأبي قِلابَة، وسعيد بن جُبَيْر، وابن المُسَيَّب، وشُرَيْح، لِمَا روى محمد بن الحسن بسنده، والعُقَيْلِيّ في كتابه من حديث الغازي بن جَبَلَة، عن صَفْوَان بن عمْرَان الطَّائِيّ: أن رجلاً كان نائماً. فقامت امرأته فأخذت سكّيناً فجلست على صدره فوضعت السكّين على حلقه وقالت: لَتُطَلِّقَنِّي أو لأَذْبَحَنَّكَ. فناشدها الله، فأبت فطلَّقها ثلاثاً. فأتى النّبيّ ﷺ فذكر له ذلك، فقال: «لا قَيْلُولَة في الطَّلاقِ» أي لا إقالة.

وقال مالك والشّافعيّ وأحمد: لا يقع طلاق المُكْرَه، وهو مرويّ عن عمر، وابنه، وعليّ، وابن عباس، والزُّبَيْر، وعمر بن عبدالعزيز، والحسن، والضّحّاك، وعطاء لِمَا روى ابن حِبّان، وابن ماجة، والحاكم ـ وقال: على شرط الشّيخين ـ من حديث ابن عباس: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «رُفِعَ عن أُمّتي الخطأ، والنّسيان، وما أُسْتُكْرِهُوا عليه». وأُجِيبَ بأنْ المراد به إمَّا حكم الدُّنيا، وإمَّا حكم العُقْبَى، والإجماع على أن المراد حكم الآخرة من المؤاخذة، فلا يراد الآخر معه.

(وَلَوْ كَانَ) المُكَلَّفُ (سَكْرَانَ) بخمرٍ أو نبيذٍ بخلاف بَنْج وأفيونٍ ودواءٍ ولبن الرِمَاك، وبه قال مالك، والثَّوْرِيّ، والأوزَاعِيّ، والشافعيّ، وكذا رُوِي عن سعيد بن المُسَيَّب، وعطاء، والحسن، والنّخَعِيّ، وابن سيرين ومُجَاهِد، والشّعْبِيّ، والزُّهرِيّ، وعمر بن عبدالعزيز، وسُلَيْمَان بن يَسَار. وروى عنهم ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه». وقد أجاز عمر طلاق السَّكْران بشهادة نِسْوة.

أوْ عَبْداً، لَا مِنْ سَيِّدِهِ وَنَائِمٍ.

وأحْسَنُهُ طَلْقَةٌ فَقَطْ في طُهْرٍ لَا وَطْءَ فيهِ، وحَسَنُهُ وَهُوَ السُّنِّيّ طَلْقَةٌ لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِها وَلَوْ في حَيْضٍ وَلِلْمَوْطوءَةِ تَفْرِيقُ الثّلاثِ في أطْهارٍ لَا وَطْءَ فِيها فِيمَنْ تَحِيضُ، وأشْهُرٍ في الصَّغِيرَةِ وَالآيِسَة وَالحَامِلِ وَلَوْ بَعْدَ الوَطْءِ.

(أوْ) كان (عَبْداً، لَا مِنْ سَيِّدِهِ) أي لا يقع الطَّلاق على العبد من سيده لِمَا روى ابن ماجة في «سننه» من طريق ابن لَهِيعَة، والدّارَقُطْنِيّ من غيره. عن ابن عباس قال: جاء رجلٌ إلى النّبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله سيِّدي زوّجني بأمَتِه، وهو يريد أنْ يُفرِّقَ بيني وبينها، فصعد النّبيّ ﷺ المِنْبَرَ فقال: «يا أيّها النّاس، ما بال أحدكم يزوِّج عبده من أمته، ثم يريد أن يفرِّق بينهما، إنَّما الطَّلاقُ لمن أخذ بالسَّاق».

(وَ) الطَّلاق من (نَائِمٍ) لأنّه لا اختيار له أصلاً فصار كالمجنون.

(وأحْسَنُهُ) أي أحسن أنواع الطّلاق (طَلْقَةٌ فَقَطْ) أي واحدةٌ (في طُهْرٍ لَا وَطْءَ فيهِ) أو في حملٍ استبان. قال محمد في «الأصل»: بلغنا عن إبراهيم النَّخَعيّ، عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يستحبّون أن لا يزيدوا في الطَّلاق على واحدةٍ حتّى تنقضي العدَّة، وإنّ هذا أفضل عندهم من أن يطلِّق الرَّجل ثلاثاً، عند كل طهرٍ واحدةً، ولأنّه أبعد من النَّدامة حيث أبقى لنفسه مُكْنَةَ التَّدارك بالمراجعة في العدّة، وبتجديد النّكاح من غير تحلل بزوج آخر.

(وحَسَنُهُ وَهُوَ) المعروف بأنه (السُّنِّيّ) فالأحسن أولى بأن يكون سُنِّيّاً (طَلْقَةٌ) حال كون الطَّلاق (لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا وَلَوْ في حَيْضٍ) وقال زُفَر: يكره طلاقها في الحيض كالمدخول بها. وعلماؤنا والشافعيّ لم يحصروا الطَّلاق السُّنِّيّ في الطّلقة الواحدة، وحصره مالك فيها. ولذا قال: (وَ) حَسَنُهُ حال كونه (لِلْمَوْطُوءَةِ تَفْرِيقُ الثّلاثِ) طلقاتٍ (في أطْهارٍ لَا وَطْءَ فِيها فِيمَنْ تَحِيضُ)، قيل: يؤخِّر الطَّلقة الأُولى إلى آخر الطهر كيلا تتضرر المرأة بتطويل العدّة. وقيل: يطلِّقها عَقِيبَ الطهر كيلا يبتلى بالإيقاع عَقِيبَ الوِقاع.

(وأشْهُرٍ) عطف على أطهار، أي وتفريق الثلاث في أشهر (في الصَّغِيرَةِ)، (وَ) كذا في (الآيِسَة) لإقامة الشَّهر مقام الحيض في حكم عدّتها، (وَ) في (الحَامِلِ) لأنّها لا تحيض فكانت كالصّغيرة والآيِسَة في حقّ إيقاع الطّلاق ابتداءً، وفي حق تفريقه. (وَلَوْ بَعْدَ الوَطْءِ) فيهنّ، لأنّ كراهة طلاق ذوات الحيض في الطُّهر بعد الوطء لتوهم الحبل واشتباه العدّة، وهذا غير موجود هنا.

وبِدْعِيّه وَاحِدَةٌ فِي طُهْرٍ وُطِئَتْ فِيهِ، أَوْ حَيْضِ مَوْطُوءةٍ وَما فَوْقَهَا بِلا رَجْعَةٍ بَيْنَهُ فِي طُهْرٍ، ويَرْجِعُ إِنْ طَلَّقَ فِي الحَيْضِ، فَإِذَا طَهُرَتْ طَلَّقَ إِنْ شَاءَ.

وطَلَاقُ الحُرَّةِ ثَلاثَةٌ والأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَلَوْ زَوْجُهُما خِلافَهُما،

(وبِدْعِيُّه) أي بِدْعيُّ الطَّلاق (وَاحِدَةٌ فِي طُهْرٍ وُطِئَتْ فِيهِ أَوْ) في (حَيْضِ مَوْطُوءةٍ) أي مدخولٍ بها. لأنّ المبيح للطّلاق هو الحاجة إلى التّخلص عن النِّكاح، فإن وُجِدَ دليل الحاجة لا يكره ويكون سُنِّيّاً، وإن لم يوجد دليلها كره ويكون بِدْعِيّاً. ورغبة الرّجل في المرأة تقلُّ بعد وطئها وفي حيضها، فإذا طلّقها بعد الوطء، أو في الحيض، لم يوجد دليل الحاجة إلى طلاقها، لاحتمال أن يكون ذلك لنفرته عنها لا للحاجة للتخلّص عن نكاحها. قيّد بالموطوءة لأنّ غيرها يطلّق للسُّنَّة في حالة الحيض كما تقدم.

(وَمَا فَوْقَهَا) معطوفٌ على قوله: واحدةٌ، أي فوق الواحدة، سواء كانت ثنتين أو ثلاثاً، جملةً أو مفرقاً (بِلَا رَجْعَةٍ) وبلا تجديد تزوّج، (بَيْنَهُ) أي بين ما فوق الواحدة من الثنتين والثلاث (فِي طُهْرٍ) ظرف لرجعة، لأنّه ﷺ أمر ابن عمر بالتفريق، والإيقاع جملة يضادّه، فيكون مُفَوّتاً للمأمور به، فيكون بدعة. قيّد بعدم الرَّجعة لأنّها لو تخللت بين التطليقتين في طهر لا يكون الطلاق بِدْعيّاً عند أبي حنيفة، ويكون بِدْعِيّاً عندهما. وقيّدنا بعدم تجديد التزوّج، لأنّ التزوّج لو تخلّل بين التطليقتين لا يكون بِدْعيّاً باتفاق.

(ويَرْجِعُ) استحباباً كما قال القُدُورِيّ، ووجوباً في الأصحّ، عملاً بحقيقة الأمر، ودفعاً للمعصية بالقدر الممكن، ودفعاً للضَّرر عن المرأة بتطويل العِدَّة (إِنْ طَلَّقَ فِي الحَيْضِ فَإِذَا طَهُرَتْ طَلَّقَ إِنْ شَاءَ) هكذا ذكره الطّحاوِيّ: أنّه يطلِّقها في الطُّهر الذي يلي الحَيْضَة التي طلّقها فيها. وذكر محمد في «الأصل»: أنها إذا طَهُرَت من حيضةٍ أخرى يطلِّقها قبل الجماع إن شاء.

ووجه ما في «الأصل» ما في الكتب الستة، عن ابن عمر: أنّه طلَّق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال: «مُرْهُ فليُرَاجِعْها ثُم ليُمْسِكْهَا حتى تَطْهُر، ثُم تحيض فتطهر، فإن بدا له أنْ يطلقها فليطلِّقها طاهراً قبل أن يَمَسّها، فتلك العدّة التي أمر الله». أي في قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [سورة الطّلاق، الآية ١].

(وطَلَاقُ الحُرَّةِ ثَلَاثَةٌ والأمةِ ثِنْتَان، وَلَوْ) كان (زَوْجُهُما خِلافَهُما) بأن كان زوج الحرّة عبداً، وزوج الأمَة حرّاً، فعندنا يُعْتَبَرُ عدد الطّلاق بالنِّساء، وهو قول الثّوْرِيّ وأحمد وإسحاق، وهو مروي عن عليّ وابن مسعود.

لإطلاق ما روى أبو داود، والترمذي، وابن ماجة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «طلاق الأمَة تطليقتان وعدّتها حيضتان». وفي رواية: «قُرْآن».

وصَرِيحُهُ ما اسْتُعْمِلَ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ مِثْلُ: أنْتِ طَالِقٌ، ومُطَلَّقَةٌ، وطَلَّقْتُكِ. وتَقَعُ بِهِ رَجْعِيَّةٌ أبَداً. وَإنْ ذَكَرَ المَصْدَرَ فَثَلاثٌ إنْ نَوَاهَا، وإلَّا فَرَجْعِيَّة.

وَصَحَّ إضَافَةُ الطَّلَاقِ إلَى كُلِّهَا وإلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الكُلِّ، كَرَأْسِكِ أوْ رَقَبَـتُكِ، أوْ رُوحُكِ،

(وصَرِيحُهُ) أي صريح الطَّلاق (مَا اسْتُعْمِلَ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ مِثْلُ: أنْتِ طَالِقٌ ومُطَلَّقَةٌ) بتشديد اللّام المفتوحة (وطَلَّقْـتُكِ) ولا يحتاج إلى نيّة الطّلاق عن النّكاح بـإجماع الفقهاء إلّا داود. فلو نوى بشيءٍ من ذلك الطَّلاق عن القيد لا يُصَدّقُ قضاءً، لأنّه خلاف الظّاهر، ويُصَدّقُ ديانةً لاحتمال كلامه ذلك.

(وَتَـقَعُ بِهِ) أي بالصّريح واحدة (رَجْعِيَّةٌ أبَدَاً) سواء لم ينوِ شيئاً أو نوى واحدةً بائنةً، أو أكثر. أمّا وقوع الرَّجْعَةِ بالصّريح فلقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أوْ تَسْرِيحٌ بإحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٩] فأثبت الرَّجْعَةَ بعد الطّلاق الصّريح. وأمّا عدم احتماله نيّة الثِّنْـتَيْنِ والثّلاث، فلأنّه ﷺ أمر ابن عمر أنْ يراجع امرأته، ولم يستفسره أنّه نوى الثّلاث أم لا، ولو كان الصّريح يحتمل النِّيّة لاستفسره.

وقال مالك والشافعيّ وزُفَر: يحتمل الصَّريح النِّيّة لأنّه أقوى من الكِنايَة، وهي تحتملها فكذا هو، ـ وهو قول أبي حنيفة الأوّل ـ، لأنّه إذا صَحَّ نيّة الثّلاث في قوله: أنتِ بائنٌ، فلأن يصح في قـوله: أنتِ طَالِقٌ أوْلَى.

ولأنّه نوى ما لا يحتمله لفظه، فلا يُعْمَل بنيّته فتُلْغَى، لأنّه قصد باللّفظ تنجيز ما علّقه الشَّرْع بانقضاء العدّة عند وجـوده بقوله تعالى: ﴿إذَا طَلَّقْـتُمُ النِّسَـاءَ فَبَلَغْنَ أجَلَهُنَّ فأمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أوْ فَـارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣١]، والإجماع على ذلك، فيردّ عليه قصده لاستعجاله ما أخّره الشَّرْع.

(وَإنْ ذَكَرَ المَصْدَرَ) بأن قال: أنتِ الطّلاق، أو أنتِ طالقُ الطّلاق، أو أنتِ طالقٌ طـلاقاً أو أنت طلاقٌ، خلافاً للطَّحاوي في هذه المسألة من حيثُ العددِ (فَثَلاثٌ) للحرَّة (إنْ نَوَاهَا وإلّا) أي وإن لم ينوِ الثّلاث سواء لم ينوِ شيئاً أو نوى ثنتين (فَرَجْعِيَّة) أمّا وقوع الطَّلاق بالمصدر فلأنه يذكر بمعنى طالقٌ أو ذو طلاق، كعدل بمعنى عادل، أو ذو عدل، أو مبالغة كرجل عدل.

وأمّا صحة نية الثّلاث للحرّة دون الثنتين فلأنّ المصدر جنسٌ يقع على الواحد ويحتمل الكلّ.

(وَصَحَّ إضَافَةُ الطَّلَاقِ إلَى كُلِّهَا) أي جملتها، كأنتِ طالقٌ (وإلَى مَا) أي بعض منها (يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الكُلِّ كَرَأْسُكِ) هو بالرفع على الحكاية، أي كقوله: رأسكِ طالقٌ (أوْ رَقَبَتُكِ) وكذا عُنُـقُكِ (أوْ رُوحُكِ)

أوْ وَجْهُكِ، أوْ فَرْجُكِ، وإلى جُزْءٍ شَائعٍ كَنِصْفُكِ، لَا إلَى اليَدِ وَالرِّجْلِ وَالظَّهْرِ، والبَطْنِ.

وبَعْضُ الطَّلْقَةِ طَلَقَةٌ، وَاثْنانِ في اثْنَيْنِ اثْنانِ. وتَصحُّ نِيَّةُ «مَع» وابْتِدَاءُ الغَايَةِ يَدْخُلُ لا انْتِهَاؤها. ومَا بَيْنَ كَـ: مِنْ،

وكذا نفسك (أوْ وَجْهُكِ أوْ فَرْجُكِ) وكذا بدنكِ وجسدكِ، لأنّ الطّلاق يقع بإضافته إلى كلّها، فكذلك يقع بإضافته إلى شيءٍ يُعَبَّرُ به عنه.

(وَ) صحّ إضافة الطّلاق (إلَى جُزْءٍ) من المرأة (شَائعٍ كَنِصْفُكِ) أو ربعكِ، أو ثلثكِ، أو جزء من ألف جزءٍ منكِ، لأنّ المرأة لا تحتمل التجزئ في حكم الطّلاق، وذِكْر بعض ما لا يتجزّأ كذكر كلّه (لَا إلَى اليَدِ) أي لا يصحّ إضافة الطّلاق إلى جزء غير شائعٍ لا يُعَبَّرُ به عن الكلّ كاليد.

(وَ) لا إلى (الرِّجْلِ) وكذا الدُبُر.

(وَ) لا إلى (الظَّهْرِ، وَ) لا إلى (البَطْنِ) في الأظهر فيهما، لأنّه إضافة الطّلاق إلى غير محلّه فلا يقع، كما لو أضاف إلى البزاق أو الظُّفر. ولهذا لو أضاف النّكاح إلى اليد لا ينعقد، ولو أضافه إلى جزء يُعَبَّرُ به عن الكلّ، ينعقد.

(وبَعْضُ الطَّلْقَةِ طَلَقَةٌ) لأنّ ذكر بعض ما لا يتجزّأ كذكر كلّه، صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء (واثْنانِ في اثْنَيْنِ اثْنانِ) سواء نوى الظرف أو الضَّرب. وقال زُفَر والحسن بن زياد: إن نوى الضَّرب يقع ثلاثاً لعرف الحساب، وهو قول مالك والشافعيّ. (وتَصحُّ نِيَّةُ «مَع») ونيّة الواو، ويقع الثّلاث دخل بها أو لم يدخل، لأنّ كلمة «في» تأتي بمعنى مع كقوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [سورة الفجر، الآية ٢٩]، قال بعض أهل التأويل: أي مع عبادي، وقوله سبحانه: ﴿وَنَتَجَاوَزُ عَنْ سَيِّـئَاتِهِمْ فِي أَصْحَابِ الجَـنَّةِ﴾ [سورة الأحقاف، الآية ١٦] ولأنّ الظّرف يقارن المظروف ويتصل به، كما أن المعطوف يقارن المعطوف عليه ويتصل به، وفيه تشديد عليه فتصحّ نيّته.

(وابْتِدَاءُ الغَايَةِ يَدْخُلُ) في الطّلاق والإقرار عند أبي حنيفة (لا انْتِهاؤهَا)، وقال أبو يوسف ومحمد: يدخل ابتداؤها وانتهاؤها. وقال زُفَر: لا يدخل ابتداؤها ولا انتهاؤها. (ومَا بَيْنَ) إذَا ذُكِرَ بعدها غاية (كَـ: مِنْ) في ابتداء الغاية. قيّدنا بما تقدّم، لأنّه لو قال: أنتِ طالقٌ ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة، يُرْوَى ذلك عن أبي يوسف.

وأَنْتِ طَالِقٌ في مَكَّةَ تَنْجِيزٌ، وفي دُخُولِكِ مَكَّةَ تَعْلِيقٌ.

وَيَقَعُ عِنْدَ الفَجْرِ في: أَنْتِ طَالِقٌ غَداً، أَوْ في غَدٍ. وتَصِحُّ نِيَّةُ العَصْرِ في الثَّاني فَقَطْ، وَيَقَعُ الآنَ في: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ.

(وأَنْتِ طَالِقٌ في مَكَّةَ) أو بمكّة، أو في الدّار، وإن لم يكن في مكّة ولا الدّار، وكذا في الشّمس والظلّ، وفي ثوب كذا، وكذا إذا قال: أنتِ طالقٌ مريضة (تَنْجِيزٌ) أي تطليقٌ في الحال، لأنّ الطّلاق لا اختصاص له بمكانٍ أو ظرفٍ أو وصفٍ دون آخر، لأنّ المطلّقة في مكانٍ أو ظرفٍ أو وصفٍ مطلّقة في غيره. ولو قال: أردت في دخولك مكة مثلاً، صدق ديانةً لا قضاءً.

ومعنى قولهم صُدِّق ديانةً: أنّه لو استفتى المفتي يُـفْتَىٰ على وَفْق ما نوى. ومعنى قولهم: لا يصدق قضاء: أنّه لو رُفِعَ إلى القاضي يَحْكُم عليه بظاهر كلامه ولا يَلتفت إلى ما نوى لمكان التّهمة.

(وفي دُخُولِكِ مَكَّةَ) كما إذا دخلت مكة، وفي لُبْسِك ثوباً كذا، أو في مرضك أو في صلاتك (تَعْلِيقٌ) فلا تطلق حتى يوجد ذلك الفعل. لأنّ كلمة «في» تدخل على الظَّرف، والفعل هنا ـ وهو الطَّلاق ـ غير صالح للظرفية، فيحمل على المصاحبة كما في قوله تعالى: ﴿فادْخُلِي في عِبَادِي﴾ [سورة الفجر، الآية ٢٩]، أو على معنى الشّرط مجازاً لمناسبة بينهما، وهي أنّ الظَّرف سابقٌ على المظروف، كما أنّ الشرط سابقٌ على المشروط.

(وَيَقَعُ) الطّلاق (عِنْدَ الفَجْرِ في: أَنْتِ طَالِقٌ غَداً أَوْ في غَدٍ) لأنّه وصفها بالطّلاق بالغد، فيقع في أول جزءٍ منه، وهو طلوع الفجر من اليوم الثّاني، وهو قول الشافعيّ.

(وتَصِحُّ) عند أبي حنيفة (نِيَّةُ العَصْرِ) مثلاً (في الثَّانِي فَقَطْ) وعندهما: لا تصحّ في الثّاني كما لا تصح في الأوّل، وهذا في القضاء. وأمّا في الديانة فتصحّ نيّة العصر في المسألتين عند الجميع. ولأبي حنيفة أنّ غداً يقتضي الاستيعاب نحو: لأَصُومَنّ عمري ودهري، وسرت فَرْسَخاً[1] وانتظرت يوماً، فإذا نوى البعض كان مجازاً، فلا يُصَدَّق قضاءً إذا كان فيه تخفيف له، وفي «غدٍ» لا يقتضي الاستيعاب نحو: لأصومنّ في عمري وفي دهري، وسرت في فَرْسَخ، وانتظرت في يومٍ. وإنما وقع الطَّلاق في ا لجزء الأوّل لضرورة عدم المُزَاحِم، فإذا عُيِّنَ آخر النّهار كان التعيين القصديّ أولى من الضروريّ.

(وَيَقَعُ) الطّلاق (الآنَ) أي في الحال (في: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ) إن نكح فيه أو قبله، لأنّه أضاف الطّلاق

---

(١) الفَرْسَخُ: مقياس من مقاييس المسافات، مقداره ثلاثة أميال = ١٢٠٠٠ ذراع = ٥٥٤٤ متراً «معجم لغة الفقهاء» ص ٣٤٣.

وإنْ نَكَحَ بَعْدَهُ فَلَغْوٌ، وَيَقَعُ آخر العُمُرِ في: أنْتِ طَالِقٌ إنْ لَم أُطَلِّقْكِ، ويَقَعُ حَالاً في: مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكِ وسَكَتَ.

وفي «إذَا» يُنَوَّى فإنْ لَمْ يَنْوِ فَكَـ: «إنْ» عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ.

في الحال مستنداً إلى أمس، وهو يملك الطّلاق في الحال، ولا يملك الاستناد إلى أمس، فيقع ما يملكه، ويلغو ما لا يملكه. (وإنْ نَكَحَ بَعْدَهُ) أي بعد أمس (فَلَغْوٌ) لأنّه أسند الطّلاق إلى زمانٍ لا يملك فيه إيقاعه، فلا يقع. كما لو قال: أنتِ طالقٌ قبل أنْ أتزوّجكِ، أو قبل تولّدي، أو وأنا صبيٌّ، أو نائمٌ.

(وَيَقَعُ) الطّلاق (آخِرَ العُمُـرِ) أي في آخر عمر الزّوج أو الزّوجة بأن يبقى منـه ما لا يسع صيغة التطليق (في: أنْتِ طَالِقٌ إنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ) لأنّه جعل الشّرط عدم الطّلاق، وهو لا يتحقّق إلّا باليأس مـن الحياة.

(وَيَـقَعُ) الطّلاق (حَالاً في:) أنتِ طالقٌ (مَتَى لَمْ أُطَلِّقْكِ) أو متى ما لم أُطلّقكِ (وسَكَتَ)، لأنّه أضاف الطّلاق إلى زمانٍ خالٍ عن التطليق، وقد وُجِدَ. وكذا يقع حالاً في: أنْتِ طَالِقٌ ما لم أُطلّقكِ، لأنّ كـلمة «ما» تكون للوقت كقوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السّلام ﴿مَا دُمْتُ حَيّاً﴾ [سورة مريم، الآية ٣١] والشّرط كقوله تعالى: ﴿مَا يَفْتَحِ اللهُ لِلنَّاسِ مِنْ رَحْمَةٍ فَلا مُمْسِكَ لَهَا وَمَا يُمْسِكْ فَلا مُرْسِلَ لَهُ مِنْ بَعْدِهِ﴾ [سورة فاطر، الآية ٢] وهي هنا للوقت، لأنّ التطليق لا بدّ له من الوقت.

(وفي إذَا) بأنْ قال: أنتِ طالِقٌ إذا لم أُطلّقكِ، أو إذا ما لم أُطلّقكِ (يُنَوَّى) بتشديد الواو المفتوحة، أي يُسْأَلُ عن نيّته ويعمل بما في طويته، فإن قال: نويت الظّرف ـ وهو الوقت ـ يقع الطّلاق في الحال، وإنْ قال: نويت الشَّرط يقع في آخر العُمُر، لأنّ لفظ «إذا» يحتملها لاستعماله فيهما. (فإنْ لَمْ يَنْوِ) شـيئاً (فَكَـ: «إنْ» عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ) لا يَقَعُ الطّلاق إلّا آخر العُمُر. وبه قال الشافعيّ، وفي قول أحمد: وكـ: متى عند أبي يوسف ومحمد، فيقع الطّلاق حين سكت، وبه قال مالك، والشافعيّ في الأصحّ، وأحمد في رواية. لأنّ كلمة «إذا» لا تكون شرطاً إلّا في الشّعر كما هو مذهب البصريين من النّحاة، ومنه قول القائل:

واسْتَغْنِ مَا أغْنَاكَ رَبُّكَ بالغِنَى ... وَإذَا تُصِـبْكَ خَصَاصَةٌ فَتَجمَّلِ

ولأبي حنيفة أنّ «إذا» قد تكون للشرط كما هو مذهب الكوفيين. فإذا كانت هنا للشرط لا تطلق المرأة في الحال، وإن كانت للوقت تطلق فيه. فوقع الشّك في الطّلاق في الحال، فلا تطلق فيه. وإنّما لم يخرج الأمر من يدها بالقيام من المجلس في قوله: إذا شئتِ، لأنّ الأمر صار في يدها بيقين، فلا يخرج بالشكّ.

واليَوْمُ للنَّهَارِ مَعَ فِعْلٍ مُمْتَدٍّ كـ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ، ولِلْوَقْتِ المُطْلَقِ مَعَ فَعْلٍ لا يمتدّ، كَأَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ.

وفي: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً لِغَيْرِ المَدْخُولَةِ، يَقَعْنَ، وبالعَطْفِ تَبِينُ بالأَوَّلِ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ وقَدَّمَ الشَّرْطَ.

(واليَوْمُ للنَّهارِ) وهو من طلوع الشَّمس إلى الغروب، وهذا هو المعنى العُرْفِيّ.

وأمّا الشَّرعيّ فهو من طلوع الصبح الصادق إلى غروب جِرْم الشّمس، وكل منهما حقيقيّ. ومعناه المجازي هو مطلق الوقت. (مَعَ فِعْلٍ مُمْتَدٍّ)، وفي نسخة: يمتدّ. وهو ما يقبل التوقيت (كأَمْرُكِ بِيَدِكِ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ) فإن الأمر باليد ممتدٌّ لقَبوله التوقيت. وفي «شرح الوقاية»: أنَّ المراد بالامتداد امتدادٌ يمكن أنْ يستوعب النّهار لا مطلق الامتداد، لأنهم جعلوا التكلّم من قبيل غير الممتدّ، ولا شكّ أنّ التكلّم قد يمتدّ زماناً طويلاً، لكن لا يمتدّ بحيث يستوعب النّهار.

(ولِلْوَقْتِ المُطْلَقِ مَعَ فِعْلٍ لا يمتدّ، كَأَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ) لأنّ اليوم يطلق ويُرَاد به النّهار، كما في قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ﴾ [سورة الجمعة، الآية ٩] ويطلق ويُراد به الوقت كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ [سورة الأنفال، الآية ١٦] بدليل أنّ من فرّ من الزحف ليلاً أو نهاراً يستحق الوعيد.

فيحمل مع الفعل الممتدّ كالصّوم والسّير والرّكوب وتخيير المرأة على النّهار، ومع غير الممتدّ كالطَّلاق والعَتاق على مطلق الوقت رعايةً للمناسبة واستعمال العرف. وهذا التفصيل إذا لم يكن له نيّة.

(وفي أنتِ طَالِقٌ لِغَيْرِ المَدْخُولَةِ يَقَعْنَ) وهو قول عمر وعليّ وابن عباس وأبي هريرة وجمهور العلماء.

(وبالْعَطْفِ) نحو: أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ، أو بالتكرير من غير عطفٍ نحو: أنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ (تَبِينُ بالأَوَّلِ) وكانت الثنتان فيما لا يملك، وهو قول عليّ وابن مسعود وزيد وإبراهيم.

لأنّ الواو لمطلق العطف وليس في آخر الكلام ما يغيّر أوّله من شرط أو استثناء وكان كل واحد إيقاعاً على حدة، فتَبِين بالأوَّل، ولم تبق محلاً للثّاني لأنّها غير معتدّة.

(كَمَا) تَبِين بالأوّل (لَوْ عَلَّقَ وَقَدَّمَ الشَّرْطَ) بأن قال لغير المدخول بها: إن دخلتِ الدّار فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدةً، أو فأنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ، فإنه يقع بدخولها طلقة واحدة، وهذا عند أبي حنيفة وهو وجه في مذهب الشّافعيّ. وقال أبو يوسف ومحمد ومالك وأحمد وربيعة والليث بن سعد وابن أبي ليلى والقاضي أبو الطَّيب ـ من أصحاب الشافعي ـ: يقع الكلّ.

ويَقَعُ الكُلُّ إنْ أُخِّرَ الشَّرْطُ.

وفي: أنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، قَبْل واحدةٍ أوْ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ، يَقَعُ وَاحِدَةٌ في غَيْرِ المَوْطُوءَةِ، وفي المَوْطُوءَةِ ثِنْتَانِ، وفي قَبْلِها وَبَعْدها وَمَعَها وَمَعَ اثْنانِ. وإنْ أشارَ بالأصْبَعِ يُعْتَبَر عَدَدُ المَنْشُورَةِ، وإنْ أشَارَ بِظُهُورِهَا فَالمَضْمُومَةُ.

(وَيَقَعُ الكُلُّ إنْ أُخِّرَ الشَّرْطُ) لأنّ آخر الكلام إذا كان فيه ما يغيّر أوله كالشرط، توقف أوّل الكلام على آخره، ولم يكن فيه تعاقب في التعليق، فلا يكون فيه تعاقب في الوقوع.

(وفي أنتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً قَبْل واحدةٍ أوْ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ، يَقَعُ وَاحِدَةٌ في غَيْرِ المَوْطُوءَةِ، وفي المَوْطُوءَةِ) أي المدخول بها (ثِنْتَان) لبقاء المحلّيّة فيها بعد وقوع الأُولى، بخلاف غير المدخول بها. (وفي قَبْلِهَا) موطوءة كانت أو غير موطوءة بأن قال: أنتِ طالقٌ واحدةً قبلها واحدةٌ، (وَ) في (بَعْد) بأنْ قال: أنتِ طالقٌ واحدةً بعد واحدةٍ، (وَ) في مَعَهَا وَ) في (مَعَ) بأنْ قال: أنتِ طالقٌ واحدةً معها واحدةٌ، أو أنتِ طالقٌ واحدةً مع واحدةٍ يقع (اثْنانِ) أمّا وقوع اثنين في الموطوءة وغيرها بكلمة «مع» فلأنّها موضوعة للمقارَنة.

وأمّا وقوع واحدة في غير الموطوءة وثنتين في الموطوءة بكلمة «قبل» إذا أضيفت إلى ظاهرٍ، وبكلمة «بعد» إذا أضيفت إلى ضميرٍ، ووقوع ثنتين في الموطوءة وفي غيرها بكلمة «قبل» إذا أضيفت إلى ضميرٍ، وبكلمة «بعد» إذا أضيفت إلى ظاهرٍ، فلأنّ كلمة «قبل» و«بعد» إذا أُضيفَتا إلى ضميرٍ كانتا في المعنى صفةً لِمَا بعدهما، وإذا أُضِيفَتا إلى ظاهرٍ كانتا في المعنى صفةً لِمَا قبلهما. فإذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً قبل واحدةٍ كانت القبليّة صفةً للواحدة الأُولى فتبين بها، وغير الموطوءة لم تبق محلّاً للثانية، بخلاف الموطوءة فيقعان فيها.

وإذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً بَعدها واحدةٌ كانت البعديّة صفةً للواحدة الثّانية، فتبين غيرُ الموطوءة بالأُولى، ولم تصر محلّاً للثانية، بخلاف الموطوءة فيقعان فيها. وإذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً قبلها واحـدةٌ كانت القبلية صفةً للواحدة الثّانية، وليس في وُسْعه تقديمها على الأُولى، وفي وسعه إيقاعها في الحال، فيقع ما في وسعه، فيقع ثنتان. وإذا قال: أنتِ طالقٌ واحدةً بعد واحدةٍ كانت البعديّة صفة للواحدة الأُولى فيقتضي الكلام وقوعها بعد الثّانية، وليس في وسعه ذلك فيقعان جميعاً.

(وإنْ أشَارَ بالأصْبَعِ) أي ببطون الأصابع إلى عدد الطّلاق (يُعْتَبَرُ عَدَدُ المَنْشُورَةِ) ولا يصدق قضاءً في نيّة المضمومة (وإنْ أشَارَ بِظُهُورِهَا) بأنْ جعل ظهر الأصابع إلى المرأة وبطنَها إلى نفسه (فَالمَضْمُومَةُ) معتبرةٌ وإن كان في الأصل أنْ تقع الإشارة بالمنشورة، هكذا ذكر شمس الأئمة في «شرح الكافي» عن بعض المتأخّرين.

وإنْ وَصَفَ الطَّلاقَ بالشِّدَّةِ، أو الطُّولِ، أوْ العَرْضِ، أوْ شَبَّهَهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى هَذا، فَثَلاثٌ إنْ نَوَاهَا، وإلّا فَبَائِنَةٌ.

وكِنَايَتُهُ مَا يَحْتَمِلُهُ وغَيْرَهُ فَنَحْو: اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَقُومِي، يَحْتَمِلُ رَدّاً. ونحـو: خَـلِيَّة، بَرِيّة، بَائِنٌ، بَتَّةٌ، حَرَامٌ، يَصْلُحُ سبّاً.

والمذكور في «الظّهِيرِيّة» وسائر الكتب: أنّ المعتبر المنشورة مطلقاً، حتى لو قال: عَنَيْتُ المضمومة لا يُصَدّقُ قضاءً. ومما يدلّ على اعتبار عدد المنشورة مطلقاً ما رَوَى البُخاري ومسلم من حديث جَبَلَة بن سُحَيم أنّه قال: سمعت ابن عمر يقول: قال النّبيّ ﷺ: «الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا» وخنَس الإبهام في الثالثة. ولولا اعتبارُ عدد المنشورة لكان الشهر إحدى وعشرين يوماً لا تسعة وعشرين يوماً.

(وإنْ وَصَفَ الطَّلاقَ بالشِّدَّةِ) بأنْ قال: أنتِ طالقٌ بائِنٌ أو البَـتَّةُ، أو أشدَ الطَّلاق، أو أكبَره، أو أعظَمه، أو أسوأه، أو أفحشَه، أو أخبثَه، أو طلاق الشّيطان، أو طلاق البدعة، أو ملءَ البيت (أوْ الطُّولِ أوْ العَرْضِ) أي بهما: بأن قال: أنتِ طالقٌ طلقةً طويلةً أو عريضةً، (أوْ شِبْهِهِ) أي الطّلاق (بِمَا يَدُلُّ عَلَى هَذا) أي على ما ذُكِرَ من الشِّدّة أو الطُّولِ أو العرضِ، بأن قال: أنتِ طالقٌ كالجبلِ أو كألفٍ (فَثَلاثٌ إنْ نَوَاهَا) أي الثّلاث (وإلّا) أي وإنْ لم ينوِ شَيئاً أو نوى واحدةً أو ثنتين (فَبَائِنَةٌ) واحدة، لأنّ وصف الطّلاق بالشِّدّةِ والطُّولِ والعرضِ وتشـبيهَه بما يدلّ على ذلك إنّما هو باعتبار أثره، وذلك بكونه بائناً. والبيـنونة نوعان: خفيفة، وغليظة، فإذا نوى الغليظة صحّت نيّته، وإذا نوى الثنتين لا تصحّ نِـيّتها، لأنّ البـينونة جنسٌ يحتمل الأقل والأكثر دون العدد، والثنتان عددٌ.

(وكِنَايَتُهُ) وهي لغةً: ضدّ التصريح، والمراد بها عند الفقهاء هنا (مَا يَحْتَمِلُهُ) أي لفظ يحتمل الطّلاق (وغَيْرَهُ) فيفتقر إلى نيّة في حالة الرِّضا وعدم مذاكرة الطّلاق. وكذا الكتابة المستبينة في لوحٍ بمِداد أو في رملٍ ونحوه يحتاج إلى نيّة أو دلالة حال. فلو كتب رسالة على رسم الكتابة بأن كتب: أمّا بعد، يا فلانة إذا بلغك كتابي هذا، فأنتِ طالقٌ، فإنه يقع به الطَّلاق، ولا يصدق قضاءً في عدم النيّة، لدلالة الحال في الكلّ.

(فَنَحْو: اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَقُومِي، يَحْتَمِلُ رَدّاً) لسؤال المرأة الطّلاق بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسـؤالها الطّلاق بأن يريد اخْرُجي لأنّي طلّقتكِ، وكذا البواقي (ونحو: خَلِيَّة، بَرِيَّة، بَائِنٌ، بَـتَّةٌ، حَرَامٌ، يَصْلُحُ سـبّاً) للمرأة بأن يُراد خَلِيّةٌ من الخـير، بَرِيَّةٌ عن الطاعة أو عن المحامد، وبائنٌ عن الرُّشد والدين، وبَتَّةٌ عن الأخلاق الحسنة، لأنّ البين والبتّ بمعنى القطع، حرامٌ في الصحبة أو العِشرة، ويصلح جواباً لسؤالها الطّلاق: بأن يراد أنتِ خَلِيَّة لأنّي طلّقتكِ وكذا البواقي.

ونَحْو: اعْتَدِّي، واسْتَبْرِئي رَحِمَكِ. أنْتِ وَاحِدَةٌ، أنْتِ حُرَّةٌ، اخْتَارِي، أمْرُكِ بِيَدِكِ، وسَرَّحْتُكِ، وفَارَقْتُكِ، لا يَحْتَمِلها.

فَفِي الرِّضاء يَتَوَقَّفُ الكُلُّ عَلَى النِيَّةِ، وَفِي الغَضَبِ الأوّلانِ، وَفِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ الأوّلُ فَقَطْ، فإنْ نَوَى الثّلاثَ يَقَعْنَ وإلّا فَبَائِنَةٌ. وفي اعْتَدِّي، واسْتَبْرِئي رَحِمَكِ، وَأنْتِ وَاحِدَةٌ رَجْعِيّةٌ

(ونَحْو: اعْتَدِّي، واسْتَبْرِئي رَحِمَكِ. أنْتِ وَاحِدَةٌ، أنْتِ حُرَّةٌ، اخْتَارِي، أمْرُكِ بِيَدِكِ، وسَرَّحْتُكِ، وفَارَقْتُكِ، لا يحتملها) أي الردّ لسؤال المرأة، والسَّبّ لها، وإنّما يصلح جواباً لسؤالها ومعاني أُخَرَ.

(فَفِي الرِّضاء) وهو أنْ لا يكون غضبٌ ولا مذاكرة طلاقٍ (يَتَوَقَّفُ الكُلُّ عَلَى النِيَّةِ) للاحتمال وعدم دلالة الحال (وَفِي الغَضَبِ) يتوقّف القسمان (الأوّلانِ) على النيّة لأنّ الأوّلَ لَمّا احتمل الرّدّ والثّاني السّبّ، وقع الشّك في الجواب، فلا تطلّق إلّا بالنيّة. (وَفِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ) يتوقَّف (الأوّلُ فَقَطْ) أي ولا يتوقّف الأخيران.

أمّا توقف الأوّل فلأنّه لَمّا احتمل الرَدَّ والجواب، والرّدّ أدنى من الجواب لأنّ الرّدّ دفعٌ والجواب رفعٌ، حُمِلَ عند عدم النِّيَّة على الرّدّ. وأمّا عدم توقّف الآخرين فلأنّ الظاهر منهما عند مذاكرة الطّلاق إرادته، فلا يتوقّفان عندها على النِّيَّة. والقول قوله في تركها مع يمينه لأنّها محتملة، فإن أنكر النِّيَّة في مذاكرة الطَّلاق لم يصدق قضاءً فيما يصلح منها جواباً فقط، ولا يصلح سبّاً ولا ردّاً، أو يصلح جواباً وسبّاً أيضاً، وصُدِّق فيما يصلح جواباً وردّاً. وإن أنكرها في حال الغضب لم يصدق فيما يصلح جواباً فقط، ويصدق فيما عداه.

(فإنْ نَوَى الثّلاثَ) بهذه الألفاظ من الكنايات كلّها سوى ثلاثة ألفاظ تذكر بعد ذلك بمنزلة الاستثناء، وسوى لفظ اختاري كما سيأتي (يَقَعْنَ) الثلاث، (وإلّا) أي وإن لم ينوِ الثّلاث: بأن لم ينوِ شيئاً، أو نوى واحدة أو ثنتين (فَبَائِنَةٌ) أي فيقع واحدةٌ بائنةٌ. وقال مالك والشافعي وأحمد: يقع بها رجعيٌّ إن لم ينو الثّلاث. والمسألة مختلفٌ فيها بين الصحابة، فقال عمر وابن مسعود: الواقع بها رجعيّ. رواه عبدالرّزّاق في «مصنّفه»، ومحمد بن الحسن في «آثاره». وقال عليّ وزيد بن ثاب وعامّة الصّحابة: الواقع بها بائنٌ. وإنّما لا تصحّ نيته اثنتين عندنا خلافاً لزُفَر، لأنّ معنى التوحيد مراعىً في ألفاظ الوُحْدَان وذلك بالفردية أو الجنسية، والمثنّى بمعزلٍ منهما.

(وفي اعْتَدِّي) وهو قوله ﷺ لسَوْدَة حين أراد أن يطلّقها: اعتدّي (واسْتَبْرِئي رَحِمَكِ) لأنّه بمنزلة التفسير لِمَا قَبْلَهُ (وَأنْتِ وَاحِدَةٌ) يقع (رَجْعِيّة).

وَيَقَعُ بإسْنَادِ البَيْنُونَةِ والحُرْمَةِ إلَيْهِ، لا الطَّلاقِ.

فَصْلٌ في تَفْوِيضِ الطَّلاقِ

تَفْوِيضُ طَلاقِها إلَيْهَا يَتَقَيَّدُ بِمَجْلِسِ عِلْمِهَا، إلاّ أنْ يَقُولَ: كُلَّمَا شِئْتِ، أوْ: مَتَى شِئْتِ، أوْ: إذَا

(وَيَقَعُ) الطَّلاق البائن (بإسْنَادِ البَيْنُونَةِ والحُرْمَةِ إلَيْهِ) بأنْ قال: أنا منك بائنٌ، أو قال: أنا منك حرامٌ ونوى الطّلاق، كما يقع بإسنادهما إلى المرأة (لا الطَّلاقِ) أي لا يقع بإسناد الطّلاق إليه شيءٌ بأن قال: أنا منكِ طالقٌ وإنْ نوى الطَّلاق، وهو قول أحمد.

لما رُوِيَ أن امرأةً قالت لزوجها: لو كان إليّ ما إليك لرأيت ماذا أصنع؟ فقال: جعلت إليكِ ما إليَّ، فقالت: طلّقتك. فَرُفِعَ ذلك إلى ابن عباسٍ فقال: خَطَّأَ الله نَوّاها، هلّا قالت: طلّقت نفسي منك. ثمّ الطّلاق واقعٌ بـ: لستِ بامرأتي، أو: لستُ زوجك، إنْ نوى الطَّلاق عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

ويَلحقُ الطّلاقُ الصريح مثلَه: كـ: أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ، ويلحق البائنَ أيضاً: كـ: أنتِ بائنٌ أنتِ طالقٌ، ويلحق البائنُ الصريحَ: كـ: أنتِ طالقٌ أنتِ بائنٌ، ولا يلحق بائناً مثله: كـ: أنتِ بائنٌ أنتِ حرامٌ.

فَصْلٌ في تَفْوِيضِ الطَّلاقِ

(تَفْوِيضُ طَلاقِها إلَيْها) بأنْ قالَ لها: طلِّقي نفسكِ (يَتَقَيَّدُ بِمَجْلِسِ عِلْمِهَا) غائبةً كانت أو حاضرةً، فتطلِّق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، وإنْ قامت منه أو أخذت في عملٍ آخرٍ، خرج الأمر من يدها، لما روى عبدالرّزّاق في «مصنّفه» عن ابن مسعود أنّه قال: إذا ملَّكها أمرها، فتفرقا قبل أنْ ينقضي شيءٌ فلا أمر لها. وما رَوَى أيضاً عن جابر بن عبدالله أنّه قال: إذا خيّر الرّجل امرأته، فلم تختر في مجلسها ذلك، فلا خيار لها. وما رَوَى أيضاً هو وابن أبي شَيْبَة عن عمر بن الخَطَّاب، وعثمان بن عفَّان أنهما قالا: أيما رجلٍ ملَّك امرأته أمرها وخيّرها ثُم افترقا من ذلك المجلس، فليس لها خيار وأمرها إلى زوجها. وأسنده ابن أبي شَيْبَة عن عبدالله بن عمرو بن العاص، وقد قال به عطاء ومجاهد والشّعْبِيّ والنّخَعِيّ والأوْزَاعِيّ وسُفْيان.

(إلاّ أنْ يَقُولَ: كُلَّمَا شِئْتِ، أوْ مَتَى شِئْتِ، أوْ إذَا شِئْتِ) فإنّه لا يتقيّد بمجلس عِلْمها، لأنّ هـذه الألفاظ عامّةٌ في الوقت، فصار كأنّه قال: طلِّقي نفسكِ أيّ وقت شِئتِ، وفي كُلّما شِئتِ لها أنْ توقع ثلاث طلقاتٍ متفـرِّقاتٍ، وليس لها أنْ توقعها جملةً، لأنّ «كُلّما» تعمُّ الأفعال والأزمان عمومَ انفـرادٍ لا عموم اجتماعٍ، إلاّ أنّ اليمين تنصرف إلى الملك القائم، فلا تملك الإيقاع بعد وقوع الثّلاث إذا رجعت إليه بعد زوجٍ آخرٍ.

شِئْتِ، بِخِلافِ: إنْ شِئْتِ، وَلَا يَرْجِعُ عَنْهُ. وإلى غَيْرِهَا لَا يَتَقَيَّدُ ويَرْجِعُ، والمَجْلِسُ إنَّمَا يَخْـتَلِفُ بِالقِيَامِ، أو الذَّهَابِ، أوِ الشُّرُوعِ فِي قَوْلٍ أوْ عَمَلٍ لا يَتَعَلَّقُ بِمَا مَضَى.

وفُلْكُهَا كَبَيْتِها، وسَيْرُ دَابَّتِهَا كَسَيْرِهَا. وَفِي: اخْتَارِي بِنِيَّةِ التَّفْوِيض فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ، لا يَقَعُ إلّا بَائِنَةٌ.

(بِخِلافِ إنْ شِئْتِ) فإنّه يتقيّد بمجلس علمها لعدم ما يدلُّ على عموم الوقت. (وَلا يَرْجِعُ) من فوّض الطَّلاق إلى امرأته (عَنْهُ) لأنّ التفويض فيه معنى اليمين، فإنه تعليق طلاق المرأة بتطليقها، واليمين تصرّفٌ لازمٌ فلا يصح الرُّجوع عنها.

(وإلى غَيْرِها) عَطْفٌ على «إليها» أي وتفويض طلاقها إلى غيرها، سواء كان ضَرَّتها أو شـخصاً آخر (لا يَتَقَيَّدُ) بالمجلس، لأنّ ذلك توكيلٌ بالطَّلاق وأمرٌ بـإيقاعه، والتوكيل والأمر لا يقتضيان الفور كأمر الشّارع، وكباقي الوكالات. (ويَرْجِعُ) الزَّوج عنه متى شاء، لأنّه إنّما استعان بغيره ليكون التّصرُّف له لا عليه، فلو ألزمناه به لَحِقَه الضَّرر.

(والمَجْلِسُ إنّما يَخْتَلِفُ بِالقِيامِ) دون القعود (أو الذّهابِ أوِ الشُّرُوعِ فِي قَوْلٍ) كثيرٍ (أوْ عَمَلٍ) كَثيرٍ (لا يَتَعَلَّقُ بِما مَضَى) من التفويض، لأنّ ما ذكره دليل الإعراض.

(وفُلْكُهَا) أي السّفينة التي هي فيها وقت علمها بالتفويض (كَبَيْتِهَا) لأنّ جريان الفُلْكِ لا يضاف إلى راكبه، فثبت لها الخـيار ما دامت في مجلسها كالبيت (وسَيْرُ دَابَّتِهَا كَسَيْرِهَا) لأنّ سير الدَّابّة يُضافُ إلى راكبها، لأنّها تسير باختياره، فلو وقفت لم يَـبْطُل خيارها، ولو نزلت بطل، وكذا لو ركبت وكانت نازلةً.

(وَفِي: اخْتَارِي بِنِيَّةِ التَّفْوِيضِ) قيّد به لأنّها تحتمل الأمر باختيار كِسْوة أو مأكل، فلابدّ من نيّة التفويض (فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ) نفسي، أو: أنا اختار نفسي (لَا يَقَعُ إلّا بَائِنَةً) وكان القياس أنْ لا يقع شيءٌ وإن نوى الطّلاق، لأنّه لا يملك الإيقاع بهذا اللفظ، فلا يملك التفويض به إلى غيره إلّا أنّ هذا القياس تُرِكَ باتفاق الصحابة على وقوع الطّلاق وإن اختلفوا في صفته.

وقال الشافعيّ: يقع رجعيٌّ، وهو قول أحمد، لأنّه أدنى ما يكون من الاختيار. وقال مالك: يـقع ثلاثاً، لأنّ الثلاث أتمّ ما يكون من الاختيار.

ولنا: أنّ اختيارها لنفسها إنّما يتحقق بزوال ملك الزّوج عنها، وزواله إنّما هو بالبينـونة، وهي لا تستلزم الثلاث، وليس في اللفظ ما يدلّ عليها، فلا تقع وإن نواها، لأنّ الاختيار لا يتنوع، فَبَقِي مجرّد نيّة العدد وهي لا تصح، بخلاف أنتِ بائنٌ، لأنّ البينونة تتنوّع.

وشُرِطَ ذِكْرُ النَّفسِ مِنْ أحَدِهِمَا أوْ قَوْلُهُ: اخْتَارِي اخْتِيَارَةً، فَتَقُولُ: اخْتَرْتُ، وَلَوْ كَرَّرَها ثَلاثاً فَاخْتَارَتْ إحدَاهَا فَثَلاثٌ. وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي، أوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ، فَبَائِنَةٌ. وَلَوْ قَالَ: أمْرُكِ بِيَدِكِ بِنِيَّةِ التَّفْوِيضِ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَها فَبَائِنَةٌ. وَإنْ نَوَى الثَّلاثَ يَقَعْنَ.

(وشُرِطَ ذِكْرُ النَّفْسِ مِنْ أحَدِهِما) متّصلاً أو منفصلاً في المجلس. وقال مالك والشافعيّ وأحمد: لا يُشْتَرَطُ (أوْ قَوْلُهُ: اخْتَارِي اخْتِيارَةً) أو تطليقة، أو ما يكون كناية عن ذلك في أحد كلامهما (فَتَقُولُ: اخْتَرْتُ) أو: أختار نفسي. والقياس في قولها: أنا أختار نفسي عدم الوقوع كما قال الشافعيّ، لأنّه وَعْدٌ، كما لو قال: طلّقي نفسكِ، فقالت: أنا أطلِّق نفسي، حيث لا تَطْلُقُ.

ووجه الاستحسان أنّ الكلام جُعِلَ جواباً بالسُّنَّة، وهي ما في الصحيحين عن عائشة أنها قالت: لَمّا أُمِر رسولُ اللهِ ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: «إنِّي ذاكرٌ لكِ أمراً إلى أن قالت: فقلت: ففي هذا أستأمر أبويّ، فإنِّي أريد اللهَ ورسولَه والدّارَ الآخرة». ثم فعل أزواج النّبيّ ﷺ مِثْلَ الذي فعلت. وفي لفظ لمسلم: كلّا، بل أختار الله ورسوله، واعتبره رسول الله ﷺ جواباً.

(وَلَوْ كَرَّرَهَا ثَلاثاً) بأن قال لها: اختاري اختاري اختاري (فَاخْتَارَتْ إحدَاهَا) بغير لفظ التطليق بأنْ قالت: اخترت الأُولى، أو الوسطى، أو الأخيرة، أو اخترت اختيارةً، أو باختيارةٍ، أو مرةً، أو بمرةٍ، أو دفعةً، أو بواحدةٍ (فَثَلاثٌ). قيّدنا بغير لفظ التطليق، لأنّها لو قالت: اخترت التطليقة الأُولى تطلُق واحدةً باتفاقٍ. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قالت: اخترت الأُولى أو الوسطى أو الأخيرة تطلق واحدةً. وهو اختيار الطَّحَاويّ.

(وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي، أوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ، فَبَائِنَةٌ) كذا في «المَبْسُوطِ»، و«الجامع الكبير»، و«الزيادات»، و«جوامع الفقه»، وعامة نسخ «الجامع الصغير» سوى «جامع صدر الإسلام»، فإن فيه ما في «الهداية»: أنّه يقع طلقةٌ رجعية اعتباراً لما أتت به من صريح الطّلاق. وفي «الفوائد الظهرية»: هذا سهوٌ وقع من ا لكاتب، لأنّ المرأة تتصرّف بحكم التفويض وهو عندنا تطليقةٌ بائنةٌ.

(وَلَوْ قَالَ: أمْرُكِ بِيَدِكِ بِنِيَّةِ التَّفْوِيضِ فَطَلَّقَتْ نَفْسَها) بأن قالت: طلّقت نفسي واحدةً، أو ا خترت نفسي بتطليقةٍ (فَبَائِنَةٌ) أي فيقع طلقةٌ بائنة (وَإنْ نَوَى) الزّوج (الثّلاثَ) فقالت: اخترت نفسي بواحدةٍ (يَقَعْنَ) لأنّ الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد لكونه تمليكاً كالتخيير، فصار كأنّها قالت: اخترت نفسي بمرّةٍ واحدةٍ وبذلك يقع الثلاث. وقال مالك: يقع بالتفويض ثلاثٌ. وقال الشافعيّ وأحمد: رجعيةٌ.

وَفِي: أَمْرُكِ بِيَدِكِ فِي تطليقةٍ، أَوْ اخْتَارِي تَطْلِيقَةً فاخْتَارَتْ فَرَجْعِيَّةٌ. وَفِي: أَمْرُكِ بِيَدِكِ اليَوْمَ وَغداً، يَدْخُلُ اللَّيْلُ، وَإِنْ رَدَّتْ فِي اليَوْمِ لَا يَبْقَى بَعْدَهُ. وَإِنْ قَالَ: اليَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ، يَخْتَلِفُ الحُكْمَانِ. وَفِي: طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ نَوَى ثَلاثَاً يَقَعْنَ، وَإِلَّا فَرَجْعِيَّةٌ. وفي: طَلِّقِي ثَلاثاً فطلّقت واحِدَةً يَقَعُ، لَا فِي عَكْسِهِ.

وَلَوْ أَمَرَ بالبَائِنِ أَوْ الرَّجْعِيِّ فَعَكَسَتْ يَقَعُ ما أَمَرَ بِهِ.

والشَّرْطُ فِي: أَنْتِ طَالِقٌ إن شِئْتِ، مَشِيئَةٌ مُنَجَّزَةٌ أَوْ مُعَلَّقَةٌ بِمَا قَدْ عُلِمَ وِجُودُهُ،

(وَفِي أَمْرُكِ بِيَدِكِ فِي تَطْلِيقَةٍ فاخْتَارَتْ) نفسها (فَرَجْعِيَّةٌ) لأنّها تتصرّف بِجَعْل الزّوج، وهو إنَّما جعل لها تطليقةً صريحةً، والصّريح يعقب الرّجعة.

(وَفِي: أَمْرُكِ بِيَدِكِ اليَوْمَ وَغَداً يَدْخُلُ اللَّيْلُ) لأنّه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقتٌ من جنسهما لم يتناوله الأمر، فكان أمراً واحداً (وَإِنْ رُدَّ) الأمر من المرأة (فِي اليَوْمِ لا يَبْقَى بَعْدَهُ) أي في الغد، كما لا يبقى في آخر النّهار إذا قال لها: أمرُكِ بيدكِ اليوم وردّت في أوّله.

(وإِنْ قَالَ:) أمركِ بيدكِ (اليَوْمَ وبَعْدَ غَدٍ يَخْتَلِفُ الحُكْمَانِ) السابقان فلا يدخل الليل هنا، وإن ردّ الأمر في اليوم يبقَى بعد الغد خلافاً لزُفَر (وَفِي: طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ نَوَى ثَلاثاً) فطلّقت ثلاثاً: جملةً أو متفرّقاً (يَقَعْنَ وَإِلّا) أي وإن لم ينوِ ثلاثاً بأن لم ينوِ شيئاً، أو نوى واحدةً أو ثِنتين والمرأة ليس بأمَةٍ (فَرَجْعِيَّةٌ) أي فيقع طلقةٌ رجعيةٌ (وفي: طَلِّقِي) نفسكِ (ثَلاثاً) فطلّقت واحدةً (يَقَعُ) واحدةٌ، وهو قول الشافعيّ وأحمد.

لأنّها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة، لأنّ من مَلَك شيئاً ملك أيّ جزءٍ من أجزائه (لَا فِي عَكْسِهِ) أي لا يقع شيءٌ في: طلِّقي نفسكِ واحدةً، فطلّقت ثلاثاً. وهذا عند أبي حنيفة، لأنّها مخالِفة، فكانت مبتدئةً لا مجيبة، وذلك أنّه فوّض إليها واحدة، فأتت بغيرها وهو الثلاث.

(وَلَوْ أَمَرَ بالبَائِنِ أَوْ الرَّجْعِيِّ فَعَكَسَتْ) بأن قالت: طلّقت نفسي طلقةً رجعيّةً في جواب: طلّقي نفسكِ طلقةً بائنةً، أو قالت: طلّقت نفسي طلقةً بائنةً في جواب: طلّقي نفسكِ طلقةً رجعيّةً (يَقَعُ مَا أَمَرَ بِهِ) الزّوج كذا في «الهداية». والمذكور في «الخزَانة»: أنّه إذا عكست لم يقع أصلاً.

(وَالشَّرْطُ فِي: أَنْتِ طَالِقٌ إن شِئْتِ مَشيئَةٌ مُنَجَّزَةٌ) أي غيرَ معلّقةٍ بشيءٍ بأن تقول: شئت، من غير أنْ تعلّق (أَوْ مُعَلَّقَةٌ بِمَا قَدْ عُلِمَ وِجُودُهُ) نحو شئت إن مضى أمس، أو إن كانت السّماء فوقنا، لأنّ التعليق بما عُلِمَ وجوده تنجيز. فقوله: الشّرط مبتدأ، ومَشِيئةٌ خبره، ومعلقةٌ عطفٌ على مُنَجَّزَة، ومنجزةٌ صفةٌ لمشيئة

لَا مَا يُعْلَمُ وُجُودُهُ بَعْدُ، كَما لَوْ قَالَتْ: شِئْتُ إنْ شِئْتَ، فَقَالَ: شِئْتُ.

وَفِي: كُلَّما شِئْتِ تُطَلِّقُ ثَلاثاً مُتفرِّقَةً لَا بَعْدَ التَّحْلِيلِ. وَفِي: كَيْفَ شِئْتِ تَقَعُ بَائِنَةٌ أو ثَلاثٌ إنْ نَوَتْ وَلَمْ تُخَالِفْهَا نِيَّتُهُ، وَإلّا فَرَجْعِيَّةٌ. وفي: مَا شِئْتِ مِنْ ثَلاثٍ مَا دُونَهَا.

فَصْلٌ في التَّعْلِيْقِ

شَرْطُ صِحَّةِ التَّعْلِيقِ المِلْكُ، أوْ الإضَافَةُ إلَيْهِ

(لَا مَا يُعْلَمُ وُجُودُهُ بَعْدُ) ذلك كما لو قالت: شئت إن كان كذا، لأمر لم يجيء بعد، و(كما لَوْ قَالَتْ: شِئْتُ إنْ شِئْتَ، فَقَالَ: شِئْتُ) لأنه علّق الطّلاق بالمشيئة المرسلة، وهي أتت بالمشيئة المعلّقة فلم يوجد الشّرط، فخرج الأمر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها.

(وَفِي) أنتِ طالقٌ (كُلّما شِئْتِ تُطَلِّقُ) المرأة نفسها (ثَلاثاً مُتَفرِّقةً) لا مجتمعة، لأنّ كلمة كلّما تفيد عمومَ الأفعال عمومَ انفرادٍ لا عمومَ اجتماع، ولو طلّقت ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ لا يقع شيءٌ عند أبي حنيفة، ويقع واحدةً عند أبي يوسف ومحمد، بناءً على أن إيقاع الثلاث إيقاع للواحدة كما قالا، أو ليس بإيقاع لها كما قال.

(لَا بَعْدَ التّحْليلِ) حتّى لو قال: أنتِ طالقٌ كلَّما شئت، فطلّقت نفسها ثلاثاً متفرقةً ثمّ عادت إليه بعد زوجٍ آخر، ثمّ طلّقت نفسها لم يقع شيءٌ، لأنّ التعليق ينصرف إلى الملك القائم، وهذا ملك جديد ليس في كلام الزّوج ما يدلُّ على الإضافة إليه، وبهذا قال مالك والشافعيّ في قول.

(وَفِي كَيْفَ شِئْتِ تَقَعُ بَائِنَةٌ أو ثَلاثٌ) وفي نسخةٍ: أو ثلاثاً (إنْ نَوَتْ وَلَمْ تُخَالِفْهَا نِيَّتُهُ) جملة حاليّة، بأن شاءت واحدةً بائنةً ونواها الزّوج أو لم يكن له نية، أو شاءت ثلاثاً ونواها الزّوج، أو لم يكن له نيّة، لوجود المطابقة بين مشيئتها وإرادته إذا نوى. (وَإلّا) أي وإن لم يكن لها نيّة، أو كانت وخالفت نيتُه نيتها، بأن نوت واحدةً ونوى ثلاثاً، أو نوت ثلاثاً، ونوى واحدةً (فَرَجْعِيَّةٌ) أي فتطلق رجعيّة (وفي) طلِّقي (مَا شِئْتِ مِنْ ثَلاثٍ) لها أنْ تطلّق (ما دُونَهَا) واحدةً أو ثنتين، وليس لها أنْ تطلّق ثلاثاً وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول الشافعي وأحمد.

فَصْلٌ في التَّعْلِيْقِ

(شَرْطُ صِحَّةِ التَّعْلِيقِ المِلْكُ) بأن يكون المعلِّق مالكاً لِما علّقه في وقت التعليق، كأنْ يقول في التعليق لمنكوحته: إنْ دخلتِ الدّار فأنتِ طالقٌ. (أوْ الإضَافَةُ إلَيْهِ) أي إلى الملك، بأنْ يعلِّق على نفس

وأَلْفَاظُهُ: إِنْ، وإِذَا، وإِذَا مَا، وَمَتى، وَمَتى ما، وكُلُّ، وكُلّما. وَزَوَالُ المِلْكِ لا يُبْطِلُـهُ، فَفِي غَـيْرِ «كُلّما» إِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ مَرَّةً فِي المِلْكِ يَنْحَلُّ إِلَى جَزَاءٍ، وَإِنْ وُجِدَ فِي غَيْرِ المِلْكِ لا إِلَى جَزَاءٍ.

الملك نحو: إنْ ملكتُ طلاقكِ فأنتِ طالقٌ، أو على سببه نحو: إن تزوّجتكِ فأنتِ طالقٌ.

لما رواه في «الموطّأ»: أنّ عمر بن الخطّاب، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن مسعود، وسالم بن عبدالله، والقاسم بن محمد، وابن شِهاب، وسُلَيْمان بن يَسار كانوا يقولون: إذا حلف الرّجل بطلاق المرأة قبل أن ينكحها، ثم أثِم ـ أي حنث ـ إنّ ذلك لازمٌ له إذا نكحها، أي قبل الحِنْث.

وروى ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن سالم، والقاسم بن محمد، وعمر بن عبدالعزيز، والشّعْبِيّ، والنّخَعِيّ، والزُّهْرِيّ، والأسود وأبي بكر بن عبدالرحمن، وأبي بكر بن عَمرو بن حَزْم، وعبدالله بن عبدالرحمن، ومكحول الشّاميّ في رجلٍ قال: إنْ تزوّجت فلانةً فهي طالقٌ، أو يوم أتزوّجها فهي طالقٌ، أو كلّ امرأةٍ أتزوّجها فهي طالقٌ. قالوا: هو كما قال. وفي لفظ: يجوز ذلك عليه ـ أي يقع ـ وقد نقل مذهبنا ـ وهو قول عمر وابنه وابن مسعود ـ أيضاً عن سعيد بن المُسَيَّب، وعطاء، وحَمَّاد بن أبي سليمان وشُرَيْح رحمهم الله.

وروى عبدالرّزّاق في «مصنّفه» عن مَعْمَر، عن الزُّهْرِيّ أنّه قال: في رجلٍ قال: كل امرأةٍ أتزوّجها فهي طالقٌ، وكل أَمَةٍ أشتريها فهي حرةٌ: هو كما قال. فقال له مَعْمَر: أو ليس قد جاء: «لا طلاق قبل النّكاح، ولا عِتْق إلّا بعد الملك»؟ قال: إنّما ذلك أن يقول الرّجل: امرأةُ فلانٍ طالقٌ، وعبدُ فلانٍ حُرٌّ.

(**وأَلْفَاظُهُ**) أي ألفاظ التعـليق المتداولة عند الفقهاء (**إِنْ، وإِذَا، وإِذَا مَا، وَمَتى، وَمَتى مَا، وكُلُّ، وكُلَّما**) وهنا ألفاظٌ أُخَر للشرط لم يبحثوا عنها كثيرَ بحثٍ وهي: مَنْ، ومَا، وكَيْفَما، وأيْـنَ، وغـير ذلك. وعدّوا كلّ واحدٍ من ألفاظ التعليق باعتبار أنّ الحكم يتعلّق بالفعل الذي يلي مدخولها نحو: كلُّ مَنْ دخلَتْ منكنّ الدّار فهي طالقٌ، فإنه لا تطلُق غير التي تدخل.

(**وَزَوَالُ المِلْكِ لَا يُبْطِلُهُ**) أي لا يبطل التعليق إذا لم يوجد الشّرط: بأن طلّق امرأته دون الثّلاث وراجعها، ثم وُجِدَ الشرط فإنّه ينزل الجزاء، بل ينحلُّ اليمين لوجود الشّرط وإن لم يكن في الملك. فلو قال: إن دخلتِ الدّار فأنتِ طالقٌ، ثم طلّقها واحدةً وانقضت عدّتها، ثمّ تزوّجها فدخلت الدّار طَلُقَتْ لأنّ التعليق باقٍ لبقاء محلّه.

(**فَفِي غَيْرِ «كُلَّما»**) من ألفاظ التعليق (**إِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ مَرَّةً فِي المِلْكِ**) المعلّق فيه ولو بعد عقدٍ ثان فيه (**يَنْحَلُّ**) التعليق (**إِلَى جَزَاءٍ**) لأنّ غير «كُلّما» من ألفاظ التعليق لا يدلّ على التكرار، وقد وُجِدَ الشّرط في الملك، فيقع الجزاء المعلّق عليه. (**وَإِنْ وُجِدَ**) الشَّرط مرةً (**فِي غَيْرِ المِلْكِ**) ينحل التعليق لوجود الشرط (**لَا إِلَى جَزَاءٍ**) لعدم المحليّة.

وَفِي «كُلّما» يَنْحَلُّ بَعْدَ الثّلاثِ، فَلَا يَقَعُ إِنْ نَكَحَها بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، إلّا إذَا دَخَلَتْ في التَّزَوُّجِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ، فَالقَوْلُ لَهُ، إلّا مَعَ حُجَّتِهَا. وَفِي شَرْطٍ لَا يُعْلَمُ إلّا مِنْها نَحْو: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلانَةٌ صُدِّقَتْ في حَقِّهَا فَقَطْ. فَيُحْكَمُ بَعْدَ ثَلاثَةِ أيّامٍ بِالطَّلاقِ في أوَّلِها.

وفي: إِنْ حِضْتِ حَيْضَةً يَقَعُ إذَا طَهُرَتْ. وفي: إن صُمْتِ يَوْماً إذَا غَرَبَتِ الشّمْسُ، بِخِلافِ

(وَفِي «كُلّما» يَنْحَلُّ بَعْدَ الثَّلاثِ فَلا يَقَعُ) الطَّلاق (إِنْ نَكَحَها بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ) وقال زُفَر: يقع لأنّ «كلّما» لعموم الأفعال، قال تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُوداً﴾ [سورة النساء، الآية ٥٦]. ولنا: أنّ التعليق والعموم باعتبار الملك الموجود، وقد زال ذلك الملك فيبطل (إلّا إذَا دَخَلَتْ) كُلّما (في التَّزَوُّجِ) نحو: كُلّما أتزوّجُكِ فأنتِ طالقٌ، فإنّ الجزاء يقع إن نكحها بعد زوج آخر، لأنّ انعقاد هذا التعليق على ما يملك عليها من الطّلاق بالتّزوُّج، وهو غير محصور.

(وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ فَالقَوْلُ لَهُ) أي للزَّوج لأنّه ينكر وقوع الطَّلاق، وهي تدّعيه، والقول قول المُنْكِر. (إلّا مَعَ حُجَّتِها) لأنّها أوضحت دعواها بالبينة.

(وَفِي شَرْطٍ لَا يُعْلَمُ إلّا مِنْها نَحو: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ طِالِقٌ وفُلانَةٌ) فقالت: حضت، وكذّبها الزّوج (صُدِّقَتْ في حَقِّهَا فَقَطْ) أي ولم تُصَدّق في حقّ فلانة (فَيُحْكَمُ بَعْدَ ثَلاثَةِ أيّامٍ بِالطَّلاقِ) أي بوقوعه (في أوّلِها) أي أوّل الثّلاثة. ومذهب الشّافعيّ عند انقضاء يوم وليلةٍ، وفي وجهٍ في مذهبه وهو قول أحمد: عند أوّل رؤية الدّم. والقياس أنْ لا تُصَدّق لأنّها تدّعي حِنْث الزّوج، وهو يُنْكره.

ووجه الاستحسان أنها مأمورةٌ بإظهار ما عندها لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨] ولو لم يكن قولها فيه مقبولاً لم يكن لأمْرها به فائدة. وإنّما لا تصدق في حقّ فلانة لأنّها متّهمةٌ فيه، ولو صدّقها الزّوج طلقت ضَرّتها أيضاً لثبوت الحيض في حقّها بتصديقه. ولَمّا كان أقل الحيض عندنا ثلاثة أيام، فإذا استمرّ الدمّ إليها عُرِفَ أنّه حيضٌ، فتطلق عندها طلاقاً مستنداً إلى أوله. حتى لو كانت غير مدخولٍ بها وتزوّجت عند رؤية الدَّم، صحّ نكاحُها.

(وفي: إنْ حِضْتِ حَيْضَةً) فأنتِ طالقٌ (يَقَعُ) الطَّلاق (إذَا طَهُرَتْ) لأنّ الحيضة اسم للمرّة من الحيض، ولاتحصل إلّا بانتهائه وهو الطُّهر. ولو قال لحائض: وإذا حِضْت فأنتِ طالقٌ لم تطلق حتى تطهر ثمّ تحيض. (وَفي: إن صُمْتِ يَوْماً) فأنتِ طالقٌ فصامت يقع الطّلاق (إذَا غَرَبَتِ الشّمْسُ) لأنّ ذكر اليوم يدلّ على كمال الصّوم، وذلك بغروب الشّمس (بِخِلافِ إنْ صُمْتِ) فأنتِ طالقٌ، فإنّها تطلق بأوّل الشّروع في الصّوم لوجود ركن الصّوم وعدم ما يدلُّ على كماله.

إنْ صُمْتِ. وإنْ عَلَّقَ طَلْقَةً بِوِلادَةِ ذَكَرٍ وَطَلْقَتَيْنِ بِأُنْثَى، فَوَلَدَتْهُمَا وَلَمْ يَدْرِ الأَوَّلَ، طُلِّقَتْ وَاحِدَةً قَضَاءً وَثِنْتَيْنِ تَنَزُّهاً، وانْقَضَتْ العِدَّةُ بالثَّانِي. وإنْ عَلَّقَ بِشَيْئَيْنِ يَقَعُ الطَّلاقُ إنْ وُجِدَ الثّاني في المِلْكِ.

والتَّـنْجِيزُ يُبْطِلُ التَّعْلِيقَ، فَلَوْ عَلَّقَ، ثُمَّ نَجَّزَ الثَّلاثَ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّحْلِيلِ، ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ لا يَقَعُ.

وإنْ وَصَلَ: إنْ شَاءَ اللهُ بِكلامِهِ بَطَلَ.

(وإنْ عَلَّقَ طَلْقَةً بِوِلادَةِ ذَكَرٍ وَطَلْقَتَيْنِ بأُنْثَى) بأن قال: إن ولدتِ ذكراً فأنتِ طالقٌ واحدةً، وإنْ ولدتِ أُنثَى فثِنْتَيْنِ (فَوَلَدَتْهُمَا وَلَمْ يَدْرِ الأَوَّلَ) كأنْ كانت الولادة ليلاً (طُلِّقَتْ وَاحِدَةً قَضَاءً) لتيقُّنها (وَثِنْتَيْنِ تَنَزُّهاً) أي تباعداً عن الحرمة واحتياطاً حتى لو كانت عنده بتطليقة لا يتزوّجها (وَانْقَضَتْ العِدَّةُ بالثَّانِي) بيقينٍ لأنّ الحامل تنقضي عدّتها بوضع حملها، فإن ولدت الذَّكر أولاً انقضت عدّتها بِوضْع الأُنـثى، وإن ولدت الأُنثى أولاً انقضت عدّتها بوضع الذَّكَر.

(وإنْ عَلَّقَ) الطّلاق (بِشَيْئَيْنِ يَـقَعُ الطَّلاقُ إنْ وُجِدَ الثَّانِي في المِلْكِ) سواء وُجِدَ الأوّل فيه أو لا، حتّى لو قال: إن كلّمتِ أبا عمرو وأبا زيدٍ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، ثمّ طلّقها، ثمّ انقضت عدّتها، فكلّمت أبـا عمرو، ثمّ تزوّجها فكلّمت أبا زيدٍ طلّقت ثلاثاً. قيّد بوجود الثّاني في الملك، لأنّه لو وُجِدَ في غيره لا يقع الطّلاق باتفاق. سواء وُجِدَ الأوّلُ في الملك، أو في غيره.

(والتَّنْجِيزُ) أي تنجيز الثّلاث (يُبْطِلُ التَّعْلِيقَ) أي تعليق الثّلاث (فَلَوْ عَلَّقَ) بأنْ قال: إنْ دخـلتِ الدّار فأنتِ طالقٌ ثلاثاً (ثُمَّ نَجَّزَ الثَّلاثَ) بأن قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً قبل دخول الدّار. (ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّحْلِيلِ ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ) بأنْ دخلت الدّار (لَا يَـقَعُ) الطّلاق المعلّق، وهو قول الشّافعيّ الجديد ومالك وأحمد. وقال زُفَر ـ وهو قول الشافعيّ القديم ـ: يقع.

(وإنْ وَصَلَ: إنْ شَاءَ اللهُ بِكَلامِهِ بَطَلَ) كلامـه عند أبي حنيفة ومحمد، وبه قال ابـن أبي ليـلى وإسحاق، وأبو عُبَيْدَة، وبعض أصحاب الشافعيّ.

لأنّ موسى عليه السلام قال: ﴿سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللهُ صَابِراً﴾ [سورة الكهف، الآية ٦٩] ولم يصبر. وما روى أصحاب السّنن الأربعة من حديث أيُّوب السَّخْتِيانيّ، عن نافع، عن ابن عمر: أنّ رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حِنْثَ عليه». ولفظ أبي داود والنَّسائي: «فقد استثنى». قال الترمذيّ: حديثٌ حسنٌ. قيّد بالوصل لأنّه لو فصل إن شاء الله عن كلامه لا يبطل كلامه. وأراد بالوصل

فَصْلٌ [في طَلَاقِ المَرِيضِ الفَارِّ]

مَنْ غَالِبُ حَالِهِ الهَلَاكُ كَمَرِيضٍ عَجَزَ عَنْ إقَامَةِ مَصَالِحِهِ خَارِجَ البَيْتِ، وَمَنْ بَارَزَ أَوْ قُدِّمَ لِيُقْتَلَ لِقِصاصٍ أَوْ رَجْم مَرِيضٌ مَرَض المَوْتِ، فَلَوْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ بِغَيْرِ رِضاها وَماتَ وَلَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ السَّبَبِ، وَهِيَ فِي العِدَّةِ تَرِثُ.

ما يقابل الفصل غير الضّروريّ، فيشمل الفصل الضّروريّ كالفصل لتنفس أو عُطَاس أو جُشَاء أو ثِقَل لسان.

فَصْلٌ [في طَلَاقِ المَرِيضِ الفَارِّ]

(مَنْ غَالِبُ حَالِهِ الهَلَاكُ) مبتدأ (كَمَرِيضٍ عَجَزَ عَنْ إقَامَةِ مَصَالِحِهِ خَارِجَ الْبَيْتِ) سواء عَجَزَ عن إقامتها داخل البيت أو لم يعجز (وَمَنْ بَارَزَ) في الحرب، عطفٌ على مريضٍ (أَوْ قُدِّمَ لِيُقْتَلَ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجْمٍ) ونحوهما (مَرِيضٌ) خبر المبتدأ (مَرَض المَوْتِ) احترازٌ عمَّن أبانها في مرضه ثمّ صحّ ثمّ مات ولأنّ الغالب في هذه الأشياء الهلاك.

(فَلَوْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ) أي الحرّة المسلمة بأنْ طلّقها طلقةً بائنةً أو ثلاثاً (بِغَيْرِ رِضَاهَا) قيّد به لأنّه لو أبانها بأمرها، أو بانت منه باختيارها نفسها بسبب تفويضٍ، أو جَبٍّ؛ أو عُنَّةٍ، أو خِيار بلوغٍ أو عتقٍ لا ترث، لأنّها رضيت بإبطال حقّها (وَمَاتَ) في ذلك المرض، أو في تلك المبارزة، أو ذلك التقديم (وَلَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ السَّبَبِ) بأنْ مات في ذلك المرض بغيره، وفي تلك المبارزة بمرض، وفي ذلك التقديم بغير القتل أو الرّجم، لأنّ الموت قد اتصل به في مرضه الذي طلّقها فيه فيكون فاراً.

(وَهِيَ فِي العِدَّةِ) قيّد به لأنّه لو مات بعد العِدزة لا ترث. (تَرِثُ) وفي نسخة: ترثه. وهذا جواب لو، وبه قال مالك كما في الطّلاق الرّجعيّ. وقال الشّافعيّ في الجديد، وأبو ثور، وابن المنذر: لا ترث، وهو القياس.

ولنا أنّ الزّوجية سبب إرثها، والزّوج قصد إبطالها فيردّ عليه قصده بتأخير عمله إلى انقضاء العِدّة لبقاء بعض الأحكام، فقد رُوِيَ أنّ عبدالرّحمن بن عوف لَمّا بَتّ طلاق امرأته ـ تُماضِر بنت الأصبغ بن زياد بن الحُصَيْن الكلبيّة ـ في مرضه، ومات عبدالرّحمن وهي في العِدّة وَرَّثَها عثمانُ بمحضَرٍ من المهاجرين والأنصار وقال: ما اتّهَمْتُه، ولكن أردتُ السُّنَّة.

ورُوِيَ عن عمر وعائشة وابن مسعود وابن عُمر وأُبيّ بن كعب رضي الله عنهم: أنّ امرأة الفارّ تَرِثُ ما دامت في العِدّة. وعن إبراهيم: جاء عُرْوَة البَارِقِيّ إلى شُرَيْح من عند عمر بخمس خصالٍ منها: ما إذا

وَمَنْ هُوَ في صَفِّ القِتَالِ، أَوْ حُمَّ، أَوْ حُبِسَ لِقَتْلٍ صَحِيحٌ. وَلَوْ تَصادَقَا فِي مَرَضِهِ عَلَى طَلاقِها، ومُضِيّ عِدَّتِها، أَوْ أَبَانَهَا بِأَمْرِهَا، ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا بَدَيْنٍ، أَوْ أَوْصَى، فَلَهَا الأَقَلُّ مِنْهُ وَمِنَ الإِرْثِ.

وإِنْ عَلَّقَ بَيْنُونَتَهَا بِشَرْطٍ ووُجِدَ في مَرَضِهِ، تَرِثُ إِنْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ أو بِفِعْلِهَا. وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ

طَلَّقَ المريض امرأته ثلاثاً ورثته إذا مات وهي في العدّة. وعن الشَّعْبِيّ: أَنَّ أُمَّ البنين بنت عُيَيْنَة بن حصين الفَزَارية كانت تحت عثمان بن عفّان ﷺ ففارقها بعدما حُصِرَ، فجاءت إلى عليّ بعدما قُتِلَ وأخبرته بذلك، فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها، وورّثها منه.

وبه قال النّخعي، والشَّعْبِيّ، وسعيد بن المُسَيَّب، وابن سيرين، وعُرْوَة، وشُرَيْح، وطَاوُس، والثَّوْرِيّ، وابن شُبْرُمة، وحمّاد بن أبي سُلَيْمان.

(وَمَنْ هُوَ فِي صَفِّ القِتَالِ أَوْ حُمَّ) أي حصل له حُمّى لم يَعْجِز معها مِن إقامة مصالحه خارج البيت. فَمَنْ مبتدأ، وحُمّ عطفٌ على هو في صفّ القتال، وكذا قوله: (أَوْ حُبِسَ لِقَتْلٍ) في حدٍّ، أو قصاصٍ، أو نزل في مَسْبَعَةٍ ـ وهي أرضٌ كثيرة السَّبُع ـ أو في مخيفٍ من عدوٍ، أو حُصِرَ في حصنٍ أو دارٍ (صَحِيحٌ) خبر المبتدأ، والمراد به صحيحٌ في حقّ الطّلاق حتى لو طلّقها في حال من هذه الأحوال، ومات بذلك السبب وهي في العدّة لا ترث، لأنّه لا يغلب في مثل هذا الهلاكُ.

(وَلَوْ تَصَادَقَا) أي الزّوج والمرأة (فِي مَرَضِهِ عَلَى طَلَاقِهَا ومُضِيّ عِدَّتِهَا) بأنْ يقول: كنت طلّقتكِ ثلاثاً في صِحَّتي، وانقضت عدّتكِ وصدّقته. (أَوْ أَبَانَهَا بِأَمْرِهَا ثُمَّ أَقَرَّ لَهَا) بعد التّصادق أو الإبانة (بَدَيْنٍ أَوْ أَوْصَى) بوصيةٍ (فَلَهَا الأَقَلُّ مِنْهُ) أي من كلّ واحد من الإقرار والوصية (وَمِنَ الإِرْثِ) وهذا عند أبي حنيفة في المسألتين أعني التّصديق والإبانة، وعند أبي يوسف ومحمد في البائنة.

(وإِنْ عَلَّقَ) الزّوج (بَيْنُونَتَهَا بِشَرْطٍ ووُجِدَ) ذلك الشّرط (في مَرَضِهِ) سواء كان التعليق في الصِّحَّة أو في المرض (تَرِثُ إِنْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ) سواء كان الفعل ممّا له منه بدّ، أو ممّا لا بدّ منه، لأنّه قصد إبطال حقّها بالتعليق وبمباشرة الشّرط في المرض فيردّ عليه. قيّد بالبينونة، لأنّه لو علّق الرّجعيّ ورثت في الأحوال الماضية كلّها إذا مات في عدّتها (أَوْ بِفِعْلِهَا وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ) كالأكل والشُّرب وكلام الأبوين وقضاء الدَّين واستقضائه، سواء كان التعليق في الصِّحَّة أو في المرض، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد ـ وهو قول زُفَر ـ: إذا كان التعليق في الصِّحَّة والشّرط في المرض لا ترث، لأنّه لم يوجد من الزّوج صنع بعد تعلّق حقّها بماله، وإنّما المرأة أبطلت حقّها بإتيانها بذلك الفعل. ولهما: أنّ الزّوج ألجأ إلى المباشرة، فينتقل إليه الفعل كما في الإكراه.

أو بِغَيْرِهما، وَقَدْ عَلَّقَ فِي المَرَضِ.

فَصْلٌ [في الرَّجْعَةِ]

تَصِحُّ الرَّجْعَـةُ في العِدَّةِ. وَإِنْ أَبَتْ إذَا لَمْ تَبِنْ خَفِيفَةً أَوْ غَلِيظَةً بِنَحْوِ: رَاجَعْتُكِ، وبوطئها ومَسِّهَا بِشَهْوَةٍ، ونَظَرِهِ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ.

وفي مبسوط فخر الإسلام: الصحيح في هذه المسألة قول محمد. قيّد الفعل بكونه لا بدّ لها منه، لأنّه لو كان لها منه لابدّ لا ترث، سواء كان التعليق والشّرط في المرض، أو كان التعليق في الصِّحَّةِ والشَّرط في المرض، لأنّها رضيت بالشّرط فصار كما لو طلّقها بسؤالها (أَوْ عَلَّقَ (بِغَيْرِهِمَا) أي بغير فعله وفعلها بأن علّق بينونتها بفعل أجنبيّ أو بمجيء وقتٍ (وَقَدْ عَلَّقَ فِي المَرَضِ) قيّد به، لأنّه لو علّق في الصِّحَّة لا ترث. لأنّ المعلّق بالشّرط كالمُنَجَّزِ عنده حكماً لا قصداً، ولا ظلم إلّا عن قصدٍ، فلا يردّ تصرفه. والله أعلم.

فَصْلٌ [في الرَّجْعَةِ]

(تَصِحُّ الرَّجْعَةُ) بفتح الرّاء وبكسرها (فِي العِدَّةِ) لقوله تعالى: ﴿فإمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٩]، ولأنّ الرّجعة استدامة ملك النِّكاح، ولا ملك بعد انقضاء العدّة. والدليلُ على بقاء الملك مطلقاً أنّه يملك التّصرفات كالظِّهار والإيلاء، وأنّهما يتوارثان، وأنّه يحِل وطؤها بعد الرّجعة، وهي ليست بسبب لِحَل الوطئ مقصوداً، حتى لا يُعْـتَبر فيها مهرٌ ولا رضاها، وهذا معنى قوله: (وَإِنْ أَبَتْ) أي المرأة لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بَرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨] أي زمان العدّة، وعليه إجماع أهل العلم (إِذَا لَمْ تَبِنْ) لم تصر بائنة (خَفِيفَةً) وهي طلقةٌ بائنةٌ (أَوْ غَلِيظَةً) وهي الثلاث في الحرّة. والثنتان في الأمة (بِنَحْوِ: رَاجَعْتُكِ) وارْتَجَعْتُكِ، ورَجَّعْتُكِ، ورددتك، وأَمْسَكْتُكِ، ومَسَكْتُكِ، أو رَاجَـعْتُ امـرأتي إن كانت غائبةً، وهذا صريح الرّجعة.

وأمّا كِنَايتها فنحو: أنتِ عندي كما كُنتِ، وأنتِ امرأتي إذا نوى الرّجعة (وبوطئها) في فَرْجها أو دُبُرها، وعليه الفتوى. (ومَسِّهَا بِشَهْوَةٍ ونَظَرِهِ إِلَى فَرْجِهَا) الدّاخل (بِشَهْوَةٍ) قيّد بالفرج لأنّ النّظر إلى دُبُرها ليس برجعة. لأنّه بوطئها وبكل فعلٍ يختصّ بالنِّكاح يكون مستديماً لملك النِّكاح، كَوطئ البائع أمته إذا كان له الخِيار. ولو لَمَست زوجها بشهوةٍ، أو نظرت إلى فَرْجه بشهوةٍ وعلم الزّوج بذلك وتركها، فهو رجعة.

وَنُدِبَ إشْهَادُهُ عَلَى الرَّجْعَـةِ وإعْلَامُها بِهَا، وَأَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَها إنْ لَمْ يَقْصُـدْ رَجْعَتَها.

ومُعْتَدَّةُ الرَّجْعِيِّ تَتَزَيَّنُ،

(وَنُدِبَ إشْهَادُهُ عَلَى الرَّجْعَةِ) بأن يقول لاثنين من المسلمين: اشهدا أنّي راجعت زوجتي، وبهـذا قال مالك، والشافعيّ في الأصحّ، وأحمد في رواية. وقال القاضي أبو بكر بن العلاء، وأهل الظّاهر: يجب الإشهاد لقوله تعالى: ﴿وأَشْهِدُوا ذَوي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٢] حيث أمر بالإشهاد، والأمر للوجوب.

ولنا: أنّ النصوص الواردة في الرّجعة ليست مقيّدة بإشهادٍ لقوله تعالى: ﴿فَإذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوف﴾ [سورة الطلاق، الآية ٢]، وقوله تعالى: ﴿وبُعُولَتُهُنَّ أحَقّ بردِّهِنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨]، وقوله تعالى: ﴿فإمْسَاكٌ بِمَعروفٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٩] وقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِما أَنْ يَتَرَاجَعا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٠]، وقوله ﷺ: «مُرْ ابنك فليراجعها»[1]. وهو مرويّ عن ابن مسعود وعمّار بن ياسر.

(وَ نُدِبَ (إعْلَامُهَا) أي إعلام الرجل المرأة (بِهَا) أي بالرّجعة، لأنّها إذا لم تعلم ربّما تزوّجت بآخر بعد انقضاء عدّتها. قال الطّحاويّ في شرحه: والرجعة على ضربين: سُنِّيٌّ وبِدْعِيٌّ، فالسُّـنِّيُّ أن يراجـعها بالقول، ويُشْهِدُ على رجعتها ويُعْلِمها، حتى لو راجعها بالقول ولم يُشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخـالِفاً للسُّنّة. وقال الحـاكم الشهيد: وإذا كَتَمها الطّلاق، ثمّ راجعها وكتمها الرّجعة، فهي امرأته، غير أنّه قد أساء فيما صنع. ولو راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدّتها وتزوّجت بآخر، فهي امرأته ويُـفَرِّقُ بينها وبين الثّاني سواء دخل بها، أو لم يدخل.

(وَ نُدِبَ (أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْها حَتَّى يُؤْذِنَهَا) أي يُعْلِمها بدخوله. بأنْ يخفق نعله أو يتنحنح (إنْ لَمْ يَقْصِدْ رَجْعَتَها) لأنّه قد يقع بصره على موضعٍ يصير به مراجِعاً، فيحتاج إلى طلاقها ثانياً فيطوّل عليها العدّة، وتتضرّر بامتداد المدّة.

(ومُعْتَدَّةُ الرَّجْعِيِّ تَتَزَيَّنُ) لأنّ النّكاح قائمٌ إلى انقضاء العدّة، ولهذا يجري التوارث بينهما، وتطلّق

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح الباري) ٩ / ٣٤٥ ـ ٣٤٦، كتاب الطلاق (٦٧)، باب قول الله تعالى: ﴿يا أيُّها النَّبيّ...﴾ (١)، رقم (٥٢٥١).

وَلَهُ وَطْؤُها، ولَا يُسَافِرُ بِهَا حَتَّى يُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِها.

وصُدِّقَتْ في مُضِيِّ عِدَّتِهَا إنْ أمْكَنَ، وَفِي بَقَائِها وتَكْذِيبِهَا إخْبَارَهُ بالرَّجْعَةِ في العِدَّةِ.

وَلَا تَحِلُّ حُرَّةٌ بَعْدَ ثَلَاثٍ، وَلَا أمَةٌ بَعْدَ ثِنْتَيْنِ، حَتَّى يَطَأَهَا بَالِغٌ أوْ مُرَاهِقٌ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، وتَمْضِي عِدَّةُ طَلَاقِهِ أو مَوْتِه.

طلقة أخرى إذا قال: كلّ امرأة لي طالقٌ. ولأنّ التَّزيّن ربّما كان حاملاً له على الرّجعة وهي مستحبّة. (وَلَهُ وَطْؤُها) ويكون به مراجعاً، لأنّ الزّوجيّة قائمةٌ لأنّه تعالى سمّاه بَعْلاً بقوله تعالى: ﴿وبعُولَتُهُنَّ أحَقُّ بردِّهِنَّ في ذَلِكَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨] ولأنّه يملك مراجعتها بالقول من غير رضاها، والأجنبيّ لا يقدر على ذلك. (ولا يُسَافِرُ بِهَا حَتَّى) يراجعها و(يُشْهِدَ عَلَى رَجْعَتِها) على سبيل الاستحباب، لأنّ بالإشهاد يَتقرّر ملك الزّوج اتفاقاً.

(وصَدِّقَتْ في مُضِيِّ عِدَّتِهَا إنْ أمْكَنَ) مُضِيُّها (وَفِي بَقَائِهَا) واخْتُلِفَ في أقل مدّة تُصدَّق فيها الحرّة الحائض في انقضاء عدّتها: فقال أبو حنيفة: ستّون يوماً، وقال أبو يوسف ومحمد: تسعةٌ وثلاثون يوماً، وقال مالك: أربعون يوماً، وقال الشافعيّ: أكثر من اثنين وثلاثين يوماً.

(و) في (تَكْذِيبِهَا إخْبَارَهُ) أي وصدقت المرأة في تكذيبها إخبار الزّوج بعد العدّة (بالرَّجْعَةِ في العِدَّةِ) بأن قال بعد العدّة: كنت راجعت فيها، وكذَّبته.

ويجوز أنْ ينكح الرّجل مبانتـه في العدّة وبعدها لبقاء المحل، وإنّما مُنع الغير من نكاحها في العـدّة لاشتباه النّسَبِ، وهو إنَّما يكون عند اختلاف المياه، ولا اختلاف ههنا.

(وَلَا تَحِلُّ حُرَّةٌ) لمطلّقها قبل الدّخول بها أو بعده (بَعْدَ ثَلَاثٍ، وَلَا أمَةٌ) لمطلّقها كذلك (بَعْدَ ثِنْـتَيْنِ حَتَّى يَطَأَهَا) ولو بغير إنزالٍ، أو في حيضٍ، أو صومٍ، أو إحرامٍ (بَالِغٌ أوْ مُرَاهِقٌ) وهو القريب من البلوغ. وقيل: الذي تتحرّك آلته ويشتهي الجماع.

(بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ) لا بملك يمين ولا نكاحٍ فاسدٍ، لأنّ النّكاح مشروطٌ بالنص، فلا يتناول وطئ المولى وهو مطلق، فلا يتناول الفاسد لأنّ المطلق يحمل على الكامل. وقال الشافعيّ في القديم: الوطئ في النّكاح الفاسد يحلّ. وحتّى (تَمْضِي عِدَّةُ طَلَاقِهِ) أو عدّة موته لقوله تعالى: ﴿فَإنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى

النِّكَاحُ بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ يُكْرَهُ ويُحِلُّ. وإنْ قالت: حَلَلْتُ، والمُدَّةُ تَحْتَمِلُ وغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُها حَلَّ لَهُ نِكَاحُها.

تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٠] المراد الطلقة الثّالثة، والثنتان في الأمة كالثلاث في الحرّة، إذ الرِّق مُنَصِّفٌ لِحِل المحل.

والوطئ شرطٌ عند الجمهور لما في السُّنَن إلّا أبا داود عن عائشة قالت: جاءت امرأة رِفَاعَة القُرَظِيّ إلى النبيّ ﷺ فقالت: كنت عند رِفَاعة فطلّقني وبَتّ طلاقي، فتزوّجتُ بعده عبدالرّحمن بن الزَّبِيْر، وإنّ ما معه مثل هُدْبَةِ الثّوْب، فتبسَّم ﷺ وقال: «أتريدين أنْ ترجعي إلى رِفاعة»؟ قالت: نعم. قال: «لا حتّى تذوقي عُسَيْلَتَهُ ويذوقَ من عُسَيْلَتِكِ». وفي لفظ للبخاري قال: كَذَبَتْ والله يا رسول الله، إنّي لأنفُضُها نفضَ الأديم، ولكنّها ناشزٌ تريد أن ترجع إلى رِفَاعة. فقال رسول الله ﷺ: «فإن كان ذلك لا تَحِلِّين له حتّى يذوقَ من عُسَيْلَتِكِ». قال: وكان مع عبدالرّحمن ابنان له من غيرها، فقال ﷺ: «بَنُوكَ هؤلاء؟». قال: نعم. فقال لها: «هذا، وأنتِ تَزْعُمين ما تزعمين، فوالله لَهُمْ أشبهُ به من الغُراب بالغُراب».

و (النِّكَاحُ بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ) بأنْ يقول هو تزوّجتكِ على أنْ أُحَلِّلَكِ، أو تقول هي تزوّجتُك على أن تُحَلِّلَني (يُكْرَهُ ويُحِلُّ) بضم فكسر أي يثبت الحِلُّ. قيّد بشرط التحليل، لأنّه لو لم يكن بشرطٍ بل كان بنيته لا يكره. قال المَرْغِينَانِيّ: ويُثَاب على ذلك إذا كان قصده به الإصلاح.

روى النَّسائي، وأحمد، والترمذيّ وقال: حديث حسنٌ صحيحٌ، أنّه قال ﷺ: «لعن الله المُحَلِّلَ والمُحَلَّل له».

وأنّ شرط التّحليل في النِّكاح شرطٌ فاسدٌ، والنِّكاح لا يفسد بالشُّروط الفاسدة. فهذا الحديث يقتضي صحّة النِّكاح والحلّ للزّوج الأوّل والكراهة.

(وإنْ قَالَتْ) المُطَلَّقة ثلاثاً (حَلَلْتُ، (والمُدَّةُ تَحْتَمِلُ) بأن ذكرت لكل عِدّةٍ ما يمكن، وهو شهران عند أبي حنيفة ﷺ، وتسعة وثلاثون يوماً عندهما (وغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا حَلّ لهُ نِكَاحُهَا) لأنّ النِّكاح إمّا أمرٌ دُنْيَويّ، وقول الواحد فيه مقبولٌ كالوكالة، وإمّا أمرٌ دينيّ وقول الواحد فيه مقبولٌ كالإخبار بطهارة شيءٍ، ونجاسة الماء، ورواية الحديث. وسُئِلَ الصَّفَّار ونجم الدّين النَّسَفِيّ عن امرأة سمعت الطّلاق الثلاث من الزّوج، ولا يمتنع عنها هل يَسَعُها قَتْلُه؟ قالا: يسعها عند إرادة قربانها. وهكذا أفتى السيّد أبو الشُّجاع. وقال: الإسبِيجابِيّ: لا يسعها.

والزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلاثِ، خِلافاً لِمُحَمَّد.

فَصْلٌ [في الإيلَاءِ]

الإيْلاءُ: حَلِفٌ يَمْنَعُ وَطْءَ الزَّوْجَةِ أرْبَعَةَ أَشْهُرٍ حُرَّةً، وشَهْرَيْنِ أمَةً. فَإنْ قَرِبَهَا في المُدَّةِ حَنِثَ. ويَجِبُ الكَفَّارَةُ في الحَلِفِ بالله،

(والزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلاثِ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو طلّقها واحدة، وانقضت عدّتها، وتزوّجت بآخر وطلّقها، وانقضت عدّتها منه، ثمّ تزوّجها الأوّل يملك عليها ثلاثاً إن كانت حرّة، وثِنتين إن كانت أمة.

(خِلافاً لِمُحَمَّد) فإنّ عنده لا يهدِم، فيملكها الأوّل إذا عادت إليه بعد زوج بما بَقِيَ من الثلاث.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: ما روى محمد في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حمّاد بن أبي سُلَيْمان، عن سعيد بن جُبَيْر قال: كنتُ جالساً عند عبدالله بن عُـتْبَة بن مسعود إذ جاءه أعرابي، فسأله عن رجلٍ طلّق امرأته تطليقة أو تطليقتين، ثمّ انقضت عدّتها وتزوّجت زوجاً غيره فدخل بها، ثمّ مات عنها أو طلّقها، ثمّ انقضت عدّها فأراد الأوّل أن يتزوّجها،على كم هي عنده؟ فالتفت إلى ابن عبّاس وقال: ما تقول في هذا؟ فقال: يَهْدِم الزّوجُ الثّاني الواحدة والثِّـنتين والثلاث، واسأل ابن عمر. قال: فلقيت ابن عمر فسألته، فقال مثل ما قال ابن عبّاس.

فَصْلٌ [في الإيلَاءِ]

(حَلِفٌ) بما يوجب الكفارة أو الجزاء (يَمْنَعُ وَطْءَ الزَّوْجَةِ) مسلمة كانت أو كتابية (أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) أو أكثر حال كونها (حُرَّةً)، وإن كانت تحت عبدٍ (وشَهْرَيْنِ) حال كونها (أَمَةً) كوالله لا أقربك أربعة أشهر، أو والله لا أقربك. قيّد بالزّوجة لأنّ الشخص لا يكون مُولياً من أمته، لأن قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٦] لا يتناول إلّا الزّوجات. ويصحّ الإيلاء من المطلّقة الرّجعية لقيام الزّوجيّة، ولقوله تعالى: ﴿وبُعُولَتُهُنَّ﴾، والبعل: الزّوج حقيقةً.

(فَإِنْ قَرِبَهَا) أي وطئها الزّوج في المدّة، أي في أربعة أشهرٍ في الحُرَّة، وفي شهرين في الأمة (حَنِثَ) لفوات البِرّ (ويَجِبُ الكَفَّارَةُ في الحَلِفِ بالله) وهو قول مالك، والشّافعيّ في الجديد، وأحمد، لأنّ هذا النوع من الحَلِف مُوجِبٌ للكفّارة عند الحنث.

وَفِي غَيْرِهِ الجَـزَاءُ، ويَسْقُطُ الإيلَاءُ وإلّا بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ، وسَقَطَ الحَلِفُ المؤَقَّتُ لا المُؤَبّدُ، فَـتَبِينُ بِأُخْرَى إِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ أُخْرَى بَعْدَ نِكَاحٍ ثَانٍ بِلَا فَيْءٍ، ثُمَّ أُخْرَى كَذَلِكَ بَعْدَ ثَالِثٍ، وبَقِي الحَلِفُ بَعْدَ ثَلَاثٍ، لَا الإيلَاءُ.

(وَ) يجب (فِي غَيْرِهِ) أي في غير الحَلِف بالله وهو التعليق (الجَزَاءُ) لتحقق موجبه (ويَسْـقُطُ الإيلَاءُ) بإجماع العلماء لانحلال اليمين بالحِنْث.

(وَإلّا) أي وإن لم يقربها الزّوج في المدّة (بَانَتْ بِوَاحِدَةٍ) ولا تتوقّف الفُرْقة بينهما على تطليقه إياها، أو تفريق الحاكم بينهما عندنا. وقال مالك، والشافعيّ، وأحمد يُوقَفُ حتّى يطلّق.

ولنا أنّه تعالى ذكر عزيمة الطّلاق بعد ذكر المدّة، وهو إشارةٌ إلى أنّ ترك الفيء في المدّة عزيمة الطّلاق عند مُضِيّها. وقد رُوِيَ عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «عزيمة الطّلاق مُضِيّ أربعة أشهر»[1]. وقد أضافه إلى الزّوج، فدلّ أنّ الطّلاق يتمّ به من غير حاجةٍ إلى قضاء القاضي. ومعنى قوله تعالى: ﴿فإنّ الله سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ لإيلائه عليمٌ بقصد إضراره. وما رواه عبدالرّزّاق في «مصنفه»: حدّثنا مَعْمَرٌ عن عطاء الخُرَاسَانيّ، عن أبي سَلَمَة بن عبدالرّحمن أنّ عثمان بن عفّان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الإيلاء: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقةٌ واحدةٌ، وهي أحقُّ بنفسها، وتعتدّ عدّة المطلّقة. قال: وأخبرنا مَعْمَرٌ، عن قَـتَادة: أنّ عليّاً، وابن عبّاس قالا: إذا مضت أربعة أشهرٍ فهي تطليقةٌ، وهي أحقُّ بنفسها، وتعتدّ عدّة المطلّقة.

(وسَقَطَ الحَلِفُ المؤَقَّتُ) بأربعة أشهرٍ في الحرّة، وبشهرين في الأمة، لأنّ اليمين لا تبقى بعد مُضِيّ وقتها. (لا المؤَبَّدُ) أي فلا يسقط الحَلِفُ المؤبّد نحو: والله لا أقربك، وإن لم يقل أبداً عند أبي حنيفة، خلافاً لهما حيث قالا: لابدّ من ذكر الأبد، أو ما يقوم مقامه. وإنّما لم يسقط لعدم ما يبطله من حِنْث أو مُضِيّ وقت.

(فَتَبِينُ بأُخْرَى إِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ أُخْرَى) وهي أربعة أشهرٍ في الحرّة، وشهران في الأمة (بَعْدَ نِكَـاحٍ ثَانٍ) من الحالف (بِلا فَيْءٍ) أي بلا قربان (ثُمَّ أُخْرَى) أي ثمّ تَبين بأُخرى (كَذَلِكَ) أي إنْ مضت المدتان (بَعْدَ) نِكاحٍ (ثَالِثٍ) من الحالف بلا فَيْءٍ (وبَقِي الحَلِفُ بَعْدَ) وقوع طلقاتٍ (ثَلَاثٍ) لبقاء اليمين.

(لَا الإيلاءُ) أي ولا يبقى الإيلاء، لأنّه بمنزلة تعليق الطَّلاق بمضيّ الزّمان، فلا يبقى بعد استيفاء الملك كما لو قال: كلما مضى أربعة أشهر فأنتِ طالقٌ.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧ / ٣٧٩، كتاب الإيلاء، باب من قال: عزم الطلاق...

فإنْ قَرِبَهَا كَفَّرَ، وَلَا تَبِينُ بالإيلَاءِ.

وَلَوْ عَجزَ عَنْ الفَيْءِ بَالْوَطْئِ لِمَرَض أحَدِهِمَا أوْ غَيْرِهِ، فَفَيْؤهُ أنْ يَقُولَ: فِئْتُ إلَيْها. فإنْ قَدِرَ قَبْلَ المُدَّةِ، فَفَيْؤهُ بِالْوَطْئِ.

وفي: أنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، إنْ نَوَى الظِّهَارَ أوْ الثَّلَاثَ أوْ الكَذِبَ، فَمَا نَوَى. وإنْ نَوَى التَّحْرِيمَ فإيلَاءٌ، وإنْ نَوَى الطَّلَاقَ أوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً فِيهِ، وكَذَا في: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ، وفي: حلالُ الله عليَّ حرامٌ، وفي: حلالُ المسلمين عليَّ حرامٌ: فَبَائِنَةٌ.

(فإنْ قَرِبَها) بعد زوج (كَفَّرَ) لبقاء اليمين (وَلَا تَبِينُ بالإيلَاءِ) لزواله.

(وَلَوْ عَجزَ عَنْ الفَيْءِ بَالْوَطْئِ) من وقت الإيلاء إلى مُضِيّ أربعة أشهرٍ في الحرّة وشهرين في الأمَة (لِمَرَض أحَدِهِمَا أوْ غَيْرِهِ) أي لغير المرض: بأنْ كانت رتقاء أو صغيرةً، أو في مكان لا يعرفه، أو كان مجبوباً، أو عِنّيناً، أو أسيراً في دار الحرب، أو بينه وبينها مسيرة أربعة أشهرٍ (فَفَيْؤهُ أنْ يَقُولَ: فِئْتُ إلَيْهَا) أو: رجعت إليها، أو: راجعتها، أو: أبطلت إيلاءها. وسقط الإيلاء على المذهب عندنا، ولكن لا يَحْنَث إلّا بالوطئ.

(فإنْ قَدِرَ) على الجماع (قَبْلَ المُدَّةِ) بعد فيئه باللسان (فَفَيْؤهُ بِالْوَطْئِ) لأنّه قَدِر على الأصل قبل حصول المقصود بخَلَفه، فصار كالمتيمم إذا رأى الماء وهو في الصّلاة. (وفي: أنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ) يرجع إلى نيّته (إنْ نَوَى الظِّهَارَ أوْ الثَّلَاثَ أوْ الكَذِبَ فَمَا نَوَى)، وقال محمّد: إنْ نوى الظِّهار لا يكون مُظاهِراً لعدم ركن الظِّهار، وهو التشبيه بالمُحَرَّمَة على التأبيد.

ولنا: أنّ هذا اللفظ يحتمل الظِّهار لِمَا فيه من معنى الحرمة فإذا نواه صحّت نيّته. (وإنْ نَوَى التَّحْرِيمَ فإيلاءٌ) لأنّ تحريم الحلال يمينٌ عندنا لقوله تعالى: ﴿يَا أيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أزْوَاجِكَ واللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ❊ قَدْ فَرَضَ الله لَكُمْ تَحِلَّةَ أيْمانِكُمْ﴾ [سورة التحريم، الآيتين ١ ـ ٢].

(وَإنْ نَوَى الطَّلَاقَ، أوْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً فِيهِ) أي في: أنتِ عليَّ حرامٌ، (وَكَذَا في: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ وفي حلالِ الله عَلَيَّ حرام، وفي: حلال المسلمين عليَّ حرام فَبَائِنَةٌ) أمّا إن نوى «بأنتِ عليَّ حرامٌ» الطّلاقَ، فإنّ التّحريم من ألفاظ الكنايات، والواقع بها بائنٌ. وأمّا إذا لم ينوِ شيئاً فجَعَلَه المتقدّمون إيلاءً، وهو مختار صاحب «مواهب الرحمان»، وصرفه المتأخّرون إلى الطّلاق البائن، وهو مختار الفضل، والإسكاف، وأبي بكر بن أبي سعيد، والفقيه أبي جعفر الهِنْدُوَانِي. قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ. لأنّ العادة جرت أنّهم يريدون بهذا اللّفظ الطّلاق. والله أعلم.

فَصْلٌ [في الخُلْعِ]

لَا بَأسَ بِالخُلْعِ عِنْدَ الحَاجَةِ بِمَا يَصِحُّ مَهْراً، وَهُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ. وَيَجِبُ عَلَيْهَا بَدَلُهُ. وكُرِهَ أَخْذُهُ إنْ نَشَزَ، والفَضْلُ إنْ نَشَزَتْ.

فَصْلٌ [في الخُلْعِ]

(لَا بَأسَ بِالخُلْعِ عِنْدَ الحَاجَةِ) لقوله تعالى: ﴿فإنْ خِفْتُمْ ألَّا يُقِيمَا حُدُودَ الله فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٩]، ولِمَا في «صحيح البخاريّ» عن ابن عباس: أنّ امرأة ثابت بن قيس أتت النبيّ ﷺ فقالت: ثابت بن قيس ما أعِيب عليه في خُلُقٍ ولا دينٍ، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال ﷺ: «أتَرُدِّينَ عليه حديقته»؟ قالت: نعم. قال ﷺ: «اقبَل الحديقةَ وطلِّقْهَا تطليقةً». وفي «مصنّف ابن أبي شَيْبَة» مكان: «اقبل الحديقة وطلّقها»: فأمره أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد.

(بِمَا يَصِحُّ مَهْراً) أي بجنس ما صَلُح لا بمقداره (وَهُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ) عند جماهير الأئمّة من السلف والخلف. وقال أحمد وإسحاق بن رَاهُويَه والشّافعي في القديم: فُرْقَةٌ بغير طلاقٍ.

ولنا: ما روى عبدالرّزّاق، وابن أبي شَيْبَة في «مُصنَّفَيهما»، عن ابن جُرَيْج عن داود بن أبي عاصم، عن سعيد بن المُسَيَّب: أنّ النبيّ ﷺ جعل الخُلْع تطليقة. وما روى الدّارَقُطْنِيّ والبَيْهَقِيّ في سننيهما، وابن عَدِيّ في «الكامل» من حديث عَبّاد بن كَثِير، عن أيوب، عن عِكْرِمة، عن ابن عباس: أنّ النّبيّ ﷺ جعل الخُلع تطليقةً بائنةً. لكن عبّاد بن كثير فيه كلام، إلّا أنّه يَنجَبِرُ بحديث ابن المُسَيَّب وإن كان مرسلاً، فإن مرسَلَه حُجَّةٌ إجماعاً. ورَوَى مالك، عن هِشَام بن عُروَة، عن أبيه، عن جُمْهانَ مولى الأسلميين، عن أُم بَكْرَة الأسْلَمِيّة: أنّها اختلعت من زوجها عبدِالله بن خالد بن أسد، فأتيا عثمان في ذلك فقال: هي تطليقةٌ.

(وَيَجِبُ عَلَيْهَا بَدَلُهُ) أي ويجب على المختلعة عوض الخُلْع لأنّه واجبٌ بالتزامها.

وكُرِهَ) للزّوج (أَخْذُهُ) أي البدل منها (إنْ نَشَزَ) هُوَ وكَرِهها.

(والفَضْلُ) أي وكُرِهَ للزوج أخذ الزائد على ما أعطاها (إنْ نَشَزَتْ) هكذا قال القُدُورِيّ، وهو رواية «الأصل». لما روى ابن أبي شَيْبَة، وعبدالرّزّاق في مصنفيهما، عن حفص، عن ابن جُرَيْج، عن عطاء قال: جاءت امرأةٌ إلى النّبيّ ﷺ تشكو زوجها، فقال: «أتَرُدِّينَ عليه حديقته التي أصْدَقَكِ»؟ قالت: نعم وزيادة. قال: «أمّا الزيادة فلا». وما أخرج الدّارَقُطْنِيّ في «سننه» عن حَجّاج، عن ابن جُرَيْج قال: أخبرني

وإنْ طَلَّقَ بِمَالٍ أوْ عَلَى مَالٍ وَقَعَ بَائِنٌ إنْ قَبِلَتْ، وَبِخَمْرٍ أوْ خِنْزِيرٍ لَا يَجِبُ شَيءٌ لِلزَّوْجِ وَوَقَعَ بَائِنٌ في الخُلْعِ وَرَجْعِيٌّ فِي الطَّلَاقِ.

وَإنْ طَلَبَتْ ثَلاثاً بِألْفٍ وَطَلَّقَها وَاحِدَةً، فَبَائِنَةٌ بِثُلُثِ الألْفِ، وفي عَلَى ألْفٍ رَجْعِيّةٌ بِلا شَيْءٍ عِنْدَ أبِي حَنِيفَةَ.

والخُلْعُ مُعَاوَضَةٌ في حَقِّهَا يَصِحّ رُجُوعُهَا وشَرْطُ الخِيَارِ لَهَا، ويَقْتَصِرُ عَلَى المَجْلِسِ، ويَمِين في حَقِّهِ، حَتَّى انْعَكَسَ الأحْكَامُ،

أبو الزُّبَيْر: أنّ ثابت بن قيس بن شمّاس كانت عنده زينب بنت عبدالله بن أُبيّ ابن سَلُول، وكان أصدقها حديقة وكرهته، فقال النّبيّ ﷺ: «أتردّين عليه حديقته التي أعطاكِ»؟ قالت: نعم وزيادة. فقال النّبيّ ﷺ: «أمّا الزّيادة فلا».

وروى وَكِيع عن أبي حنيفة، عن عمّا بن عِمْرَان الهَمْدَانيّ، عن أبيه، عن عليّ أنّه كَرِه أن يأخذ منها أكثر ممّا أعطاها. وذكر عبدالرّزّاق عن عليّ: لا يأخذ منها فوق ما أعطاها.

(وإنْ طَلَّقَ بِمَالٍ) بأنْ قال: طلّقتكِ بألفٍ (أوْ عَلَى مَالٍ) بأن قال: أنتِ طالقٌ على ألفٍ (وَقَعَ بَائِنٌ إنْ قَبِلَتْ) ولزمها المال. (وَ) إنْ طلّق المسلم أو خالع (بِخَمْرٍ أوْ خِنْزِيرٍ) أو ميتةٍ أو حرٍّ (لَا يَجِبُ شَيءٌ لِلزَّوْجِ) لأنّ المُسمّى لا يجب للإسلام، وغيره لا يجب لعدم الالتزام (وَوَقَعَ بَائِنٌ في الخُلْعِ وَرَجْعِيٌّ فِي الطَّلَاقِ) لأنّ الإيقاع معلّق بالقبول، وقد وُجِدَ. ولَمَّا بطل العوض كان العامل في الأوّل لفظ الخلع وهو كناية، والواقع بها بائنٌ. وفي الثّاني لفظ الطّلاق، وهو يُعْقِب الرّجعة.

(وَإنْ طَلَبَتْ ثَلاثاً) بأن قالت: طلّقني ثلاثاً (بِألْفٍ وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً) في المجلس (فَبَائِنَةٌ) فيقع بائنة (بِثُلُثِ الألْفِ) لأنّ الباء تصحب العِوَض، وهو ينقسم على المعوض، (وفي:) إنْ طلبت ثلاثاً (عَلَى ألْفٍ) فطلّقها واحدةً يقع (رَجْعِيَّةٌ بِلَا شَيءٍ عِنْدَ أبِي حَنِيفَةَ) وبالألف عند مالك، ويقع بائنةٌ بثلث الألف عند أبي يوسف ومحمد والشّافعيّ، (والخُلْعُ مُعَاوَضَةٌ في حَقِّهَا) لدفعها البدل فصار كالبيع (يَصِحّ رُجُوعُهَا) إذا كان الإيجاب منها قبل قبول الزّوج، (و) يصح (شَرْطُ الخِيَارِ لَهَا) عند أبي حنيفة في المسألتين.

(ويَقْتَصِرُ) الخُلْع من جانبها (عَلَى المَجْلِسِ) أي مجلس المرأة عند أبي حنيفة وأصحابه، فلا يتوقّف إيجابها على ما وراءه لو كان غائباً. (ويَمِين في حَقِّهِ) لأنّه يوقع الطّلاق بشرط قبولها. (حتَّى انْعَكَسَ الأحْكَامُ) فَلا يصحّ رجوعه، ولا شرط الخيار له، ولا يقتصر على المجلس من جانبه، فيتوقف إيجابه على ما وراء المجلس لو كانت غائبةً.

وَالعَبْدُ بِمَنْزِلَتِها، وَيُسْقِطُ الخُلْع والمُبَارَأةُ حُقوقَ النِّكاحِ عَنْهُمَا.

وإنْ خَلَعَ الأبُ صَبِيَّتَهُ بِمالِهَا لَغَا، إلّا في وُقُوعِ الطَّلاقِ، وَكَذَا إنْ قَبِلَتْ، وَعَلَى أنَّهُ ضَامِنٌ فَعَلَيْه المال.

لأنّ الخلع من جانبها بمنزلة البيع، لأنّه تمليك مالٍ بعوضٍ، ولهذا لو قالت: اختلعت نفسي منك بكذا ثمّ رجعت أو قامت من المجلس قبل قَبوله بطل. ولو كان غائباً فبلغه فقبل كان باطلاً.

(وَالعَبْدُ بِمَنْزِلَتِها) أي بمنزلة المختلعة، فيصحّ شرط الخيار له عند أبي حنيفة فيما إذا أعتقه مولاه على مالٍ، ويَبْطُل عند أبي يوسف ومحمد لأنّ العتق يمينٌ، وقَبولُ العبد المال شرطٌ له، والخيار لا يصحّ في اليمين، فكذا في شرطها. ولأبي حنيفة: أنّ ذلك من جانب العبد في معنى البيع، فيصحّ شرط الخيار له كالبيع.

(وَيُسْقِطُ الخُلْعُ) على مالٍ معلومٍ (والمُبَارَأةُ) وهو أنْ يُبْرِئَ كلّ منهما صاحبه. وترك الهمزة منه خطأ كذا في «المغرب» (حُقوقَ النِّكاحِ) الواجبة من الجانبين (عَنْهُمَا) فلا يسقط ما لم يتعلّق بالنِّكاح، كثمن ما اشترت من الزّوج، ويسقط ما يتعلّق به، كالمهر والنّفقة الماضية. قيّدنا به لأنّه للمختلعة، والمبارأة: النّفقة والسُّكْنَى ما دامت في العدّة، ولا يسقطان إلّا بالذِّكْر. وأمّا نفقة العدّة فإن شرطت فيها تسقط إجماعاً، وإلّا لا تسقط إجماعاً.

ولو أبرأته عن النّفقة والسُّكْنَى صحّت البراءة عن النّفقة، ولم تصح عن السُّكنَى لأنّ النَّفقة حقُّها، والسُّكْنَى حقّ الشّرع، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [سورة الطلاق، الآية ١] فلو أبرأته عن مؤنة السُّكْنَى صحّ: بأن التزمت أُجرة مكانها أو سكنت مِلْكَهَا.

ثمّ الإبراء عن النّفقة إنّما يصحُّ في ضمن عقد الخُلْع تبعاً للخُلْع إجماعاً، حتى لو أسقطت نفقتها بعد الخلع بإبراء الزّوج عنها لا يصح لعدم استحقاقها إلّا يوماً فيوماً. (وإنْ خَلَعَ الأبُ صَبِيَّتَهُ بِمالِهَا لَغَا) ذلك الخلع (إلّا في) حَقِّ (وُقُوعِ الطَّلاقِ) يعني أنّه يلغو في حقِّ المال دون الطَّلاق، وهذا في أصحّ الروايتين، وهو قول الشّافعيّ وأحمد. وفي الرواية الأخرى يلغو في حقّ الطّلاق أيضاً. (وَكَذَا) يَلْغُو الخُلْع في حقّ المال دون الطَّلاق (إنْ قَبِلَتْ) شَرْطَ الزّوج البَدَلَ عليها وهي مُمَيِّزة تعرف أنّ الخلع سالبٌ والنِّكاح جالبٌ.

(وَعَلَى أنَّهُ ضَامِنٌ) ـ عطفٌ على بمالها ـ أي وإنْ خلع صغيرته على أنّه ضامنٌ لبدل الخُلْع (فَعَلَيْهِ المال) أي بذْلُهُ.

فَصْلٌ [في الظِّهارِ]

الظِّهَار: تَشْبِيهُ مَا يُضَافُ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ مِنْ الزَّوْجَةِ بِمَا يَحْرُمُ إِلَيْهِ النَّظَرُ مِنْ عُضْوِ مَحْرَمِهِ، وَهُوَ يُحَرِّمُ وَطْأَهَا وَدَوَاعِيهِ، حَتَّى يُكَفِّرَ. وَفِي: أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي، صَحَّ نِيَّةُ الكَرَامَةِ وَالظِّهَارِ وَالطَّلَاقِ، فإِنْ لَمْ يَنْوِ لَغَا.

فَصْلٌ [في الظِّهارِ]

(الظِّهَار) في الشّرع: (تَشْبِيهُ) المسلم (مَا يُضَافُ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ مِنْ الزَّوْجَةِ) بأنْ يشبِّهَها، أو عضواً يُعَبَّرُ به عنها، أو جزءاً شائعاً منها (بِمَا يَحْرُمُ إِلَيْهِ النَّـظَرُ مِنْ عُضْوِ مَحْرَمِهِ) وهي المحرّمة عليه مؤبداً بِنَسَبٍ، أو مصاهرةٍ، أو رضاعٍ. وقيّد بما يضاف إليه الطّلاق لأنّه لو قال لامرأته: يدكِ أو رجلكِ عليَّ كظهر أُمّي لا يكون مظاهراً. وقيّد بالزّوجة لأنّه لو قال لأمَتِه لا يكون مظاهراً، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾.

(وَهُوَ) أي الظِّهار (يُحَرِّمُ وَطْأَهَا وَدَوَاعِيهِ) بشهوة كمَسٍّ وقُبلةٍ بشهوةٍ (حَتَّى يُكَفِّرَ) لِمَا روى أبو داود من حديث خَوْلَة بنت ثعلبة قالت: ظاهر منّي أوْس بن الصّامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه وهو يجادلني فيه ويقول: «اتّـقي الله فإنّما هو ابنُ عمّك». فما بَرِحْتُ حتّى أنزل الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [سورة المجادلة، الآية ١] الآية، فقال عليه الصلاة والسلام: «يعتق رقبة». قالت: لا يجد. قال: «فيصوم شهـرين متتابعين». قالت: إنّه شيخٌ كبيرٌ لا يستطيع أنْ يصوم. قال: يُطْعِمُ ستّين مسكيناً. قالت: ليس عنده شيءٌ يتصدّق به. قال: «فإنّي أعينه بِعَرَقٍ من تمرٍ». قالت: يا رسول الله وأنا أُعِينه بعَرَقٍ آخر. قال: «أحسنتِ، اذهبي فأطعمي بهما عنه ستّين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمّكِ».

(وَفِي: أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي) أو مثل أُمّي (صَحَّ نِيَّةُ الكَرَامَةِ) لأنّ إرادتها بمثل هذا الكلام شائعٌ (وَ) صَحّ نيّة (الظِّهارِ) لأنّ التشبيه بجميع الأُم تشبيهٌ بظهرها لكنّه ليس بصريحٍ فيفتقر إلى النِّيَّة. (وَ) صحَّ نيّة (الطَّلاقِ) لأنّه كناية، كما لو قال: أنتِ عليَّ حرامٌ، ونوى به الطّلاق يكون طلاقاً بائناً.

(فإِنْ لَمْ يَنْوِ) شيئاً (لَغَا) في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ووجهٌ في مذهب الشافعيّ. وكان ظهاراً في قول محمد، ورواية عن أبي يوسف، ووجهٌ في مذهب الشافعيّ، وإيلاءً في قول مالك، وأحمد، ورواية عن أبي يوسف.

وَفِي: أنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي مَا نَوَى مِنْ ظِهَارٍ أو طَلَاقٍ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ فإيلاءٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وظِهَارٌ عِنْدَ مُحَمَّدَ.

وَفِي: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، لِنِسَائِهِ، تَجِبُ لِكُلٍّ كَفَّارَةٌ. وَهِيَ تَجِبُ بِالْعَوْدِ أي بِالعَزْمِ عَلَى وَطْئِهَا، وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ لَا فَائِتَ جِنْسِ المَنْفَعَةِ، كَالأَعْمَى والمَقْطُوعِ يَدَاهُ، أَوْ رِجْلَاهُ، أَوْ إِبْهاماهُ، أَوْ يَدٌ وَرِجْلٌ مِنْ جَانِبٍ.

(وَفِي: أنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي) لزِمه (مَا نَوَى مِنْ ظِهَارٍ) لِمَا فيه من التشبيه بالحرمة (أو طَلَاقٍ) لأنّ أنتِ عليَّ حرامٌ من كناياته، فإذا نواه طَلُقَتْ بائناً، ويكون التشبيه بالحرمة للتأكيد دون الإكرام لأنّه تصريحٌ بالحُرمة، كذا قالوا.

(فَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ) شيئاً (فإيلاءٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وظِهَارٌ عِنْدَ مُحَمَّدَ) وفي «جامع قاضيخان»: والأصحّ أنّه ظهارٌ عند الكلّ، لأنّ التّحريم المؤكّد بالتشبيه ظهارٌ. وكذا ذكره التّـمُرْتَاشِيّ أنّه ظهار من غير خلاف.

(وَفِي) قوله: (أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي لِنِسَـائِهِ يَجِبُ لِكُلٍّ كفَّارَةٌ) وهو قول الشّـافعيّ الجديد كما لو ظاهر مراراً، ولو في مجلسٍ واحدٍ. وقال مالك، وأحمد، وأبو ثور: يجب كفارةٌ واحدةٌ، ولا يَبْطُل الظِّهار بطلاقها ثلاثاً، حتى لو عادت إليه بعد زوج آخر كان الظِّهار على حاله لا يقربها حتى يكفِّر، وكذا بشرائها ـ لو كانت أمَةً ـ بعدما ظاهر منها.

(وَهِيَ) أي الكفّارة (تَجِبُ بِالْعَوْدِ أي بِالعَزْمِ عَلَى وَطْئِهَا) وهو ظاهر مذهب مالك، وجعله في «الموطّأ» العزم على الوطئ والإمساك. ومذهب الشّافعيّ أنْ يمسك عن طلاقها عقِيبَ الظِّهار في زمانٍ يمكنه طلاقها فيه، وفي «الينابيع»: إذا رَضِي أنْ تكون مُحرَّمة ولا يعزم على وطئها، لا تجب الكفّارة.

(وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ) صغيرةٍ أو كبيرةٍ، مسلمةٍ أو كافرةٍ لا مرتدة.

لأنّ المنصوص عليه الرقبة، وهي اسم لذاتٍ مملوكةٍ من كل وجهٍ وقد وُجِدَت، وليس في النّص ما يبيّن عن صفة الإيمان والكفر، والتقييد بصفة الإيمان يكون زيادة، والزّيادة على النّص نسخٌ، فلا يـثبت بخبر الواحد ولا بالقياس.

(لَا فَائِتَ) أي لا عِتقَ فائتِ (جِنْسِ المَنْفَعَةِ) لأنّه هالك معنىً (كَالأَعْمَى والمَقْطُوعِ يَدَاهُ أَوْ رِجْلَاهُ أَوْ إِبْهَامَاهُ)، لفوات منفعة البطش لأنّ قوّته بإبهاميه (أَوْ يَدٍ وَرِجْلٍ مِنْ جَانِبٍ) لفوات منفعة المشيّ منه لأنّه متعذّر عليه. قيّد بالجانب لأنّه لو كان من جانبين لا يمنع لاختلال جنس المنفعة دون فواتها.

والمَجْنُونِ والمُدَبَّرِ والمُكَاتَبِ أدَّى بَعْضَ بَدَلِهِ ونِصْفِ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ، ثُمَّ بَاقِيهِ بَعْدَ ضَمَانِهِ وَنِصْفِ عَبْدِهِ ثُمَّ بَاقِيهِ بَعْدَ وَطْئِهَا. وإنْ عَجَزَ عَنِ العِتْقِ، صَامَ شَهْرَيْنِ وِلاءً، لَيْسَ فِيهِمَا رَمَضَانُ وَلَا الأيّامُ المَنْهِيَّةُ، وَإنْ أفْطَرَ اسْتَأْنَفَ.

وَكَذَا إنْ وَطِئَهَا لَيْلاً عَمْداً، أوْ يَوْماً مُطْلَقاً.

(و) لَا (المَجْنُونِ) المُطْبَق (والمُدَبَّرِ) أي ولا عتق المُدَبَّر لأنّه استحقّ الحرّية بوجه وقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المجادلة، الآية ٣] يقتضي الكمال، وإنشاء الحرية من كلّ وجه. وكذا حكم أُمّ الولد.

(و) لا عتق (المُكَاتَبِ) حال كونه (أدَّى بَعْضَ بَدَلِهِ) لأنّ إعتاقه حينئذٍ ببدلٍ، وبه لا تتأدى الكفّارة لأنّها عبادة، فلابدّ أن تكون خالصةً، ومتى كان بعضه بعوضٍ لم يكن خالصاً لأنّه يكون تجارة، ولأنّ الصّحابة اختلفوا في رقّه بعد أدائه بعض البدل، فكان عليّ ﷺ يقول: يَعْتِق بقدر ما أدّى، وابن مسعود يقول: إذا أدّى قيمة نفسه يَعْتِقُ. واختلافهم في رِقِّهِ شبهةٌ مانعةٌ من جواز التكفير به.

(و) لا عتق (نِصْفِ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ) عن كفّارته (ثُمّ) عِتق (بَاقِيهِ بَعْدَ ضَمَانِهِ) وقال أبو يوسف ومحمد: تجزئه إن كان مُوسِراً (وَ) لا عتق (نِصْفِ عَبْدِهِ) عن كفّارته (ثُمّ) عتق (بَاقِيهِ بَعْدَ وَطْئِها) لأنّ عتق باقي العبد وقع بعد المسيس، والمأمور به هو العتق قبل المسيس، وهذا عند أبي حنيفة، لأنّ العتق يتجزأ.

(وإنْ عَجَزَ) المُظَاهِر (عَنِ العِتْقِ) بأنْ لم يملك رقبة ولا ثمنها وقت التكفير وهو قول مالك. وقال أحمد: وقت الوجوب. وللشّافعيّ ثلاثة أقوال: وقت التّكفير، ووقت الوجوب، وأغلظ الحالين.

(صَامَ شَهْرَيْنِ وِلَاءً) أي متتابعين لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [سورة المجادلة، الآية ٤] (لَيْسَ فِيهِمَا) ولا بينهما (رَمَضَانُ وَلَا الأيّامُ المَنْهِيَّةُ) وهي: يوما العيد وأيّام التشريق، لأنّ رمضان لا يجوز فيه للصحيح المقيم صيام غيره بالإجماع، وصيام يوم العيد وأيّام التّشريق مَنْهِيٌّ عنه. ولو صام شهرين بالأهِلّة جاز، وإنْ كان كل شهرٍ تسعة وعشرين يوماً. وإنْ صام بغير الأهلّة وأفطر لتمام تسعة وخمسين يوماً فعليه الاستقبال.

(وَإنْ أفْطَرَ) في الشّهرين بأكلٍ أو شُربٍ أو جِماعِ غيرِها (اسْتَأْنَفَ) لفوات التتابع المنصوص عليه (وَكَذَا) استأنف (إنْ وَطِئَهَا) أي الّتي ظاهر منها في الشهرين (لَيْلاً عَمْداً) عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يستأنف (أوْ يَوْماً) وفي بعض النُّسخ أو نهاراً (مُطْلَقاً) أي عمداً أو سهواً. واعلم أنّ قيد العمد في وطئ التي ظاهر منها ليلاً وقع في هذا المختصر تبعاً «للهداية»، وهو فيها قيدٌ اتفاقيٌّ لا يُحْترز به عن شيء، لأنّ العمد والنسيان في الوطئ بالليل سواءٌ.

وَإِنْ عَجَزَ أَطْعَمَ ستِّينَ مِسْكِيناً، كُلّاً قَدْرَ الفِطْرَةِ أو قِيمَتَهُ. وَإِنْ غَدّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ وأَشْبَعَهُمْ، أَوْ أَعْطَى مَنَّ بُرٍّ ومَنَوَيْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ وَاحِداً شَهْرَيْنِ، جَازَ. وَفِي يَوْمٍ قَدْرَ الشَّهْرَيْنِ لَا.

فَصْلٌ في اللِّعانِ

(وَإِنْ عَجَزَ) المظاهر عن الصوم لِكبَرٍ أو مرضٍ لا يُرْجَى زواله (أَطْعَمَ) هو أو نائبه (ستِّينَ مِسْكِيناً) لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [سورة المجادلة، الآية ٤] (كُلّاً) أي يُطْعِمْ كل مسكين (قَدْرَ الفِطْرَةِ) نصف صاعٍ من بُرٍّ وهو مُدّان، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ (أَوْ قِيمَتَهُ) لأنّ المعتبر دفع حاجة اليوم عن المساكين، فكان كصدقة الفِطْر. وقال الشّافعيّ: يُطْعِم مُدّاً[1] من غالب قوت البلد من الحبوب. وقال مالك: يطعم مُدّاً بمُدِّ هشام، وهو مُدّان بمُدِّ النّبيّ ﷺ. وقال أحمد: يجب من البُرّ مُدٌّ، ومن التّمر والشعير مُدّان.

(وَإِنْ غَدّاهُمْ) أي ستِّين مسكيناً (وَعَشَّاهُمْ) أي بأعيانهم (وَأَشْبَعَهُمْ) قليلاً ما أكلوا أو كثيراً. ولا بدّ من الإدام إنْ أطعمهم خبز الذُّرَّة أو الشعير بخلاف خبز البُرّ. (أَوْ أَعْطَى) كلّ واحدٍ (مَنَّ بُرٍّ) وهو: رطْلان: ربع الصّاع[2]، على قول أبي حنيفة (وَمَنَوَيْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ) أعطى (وَاحِداً شَهْرَيْنِ جَازَ) وبه قال مالك.

(وَفِي يَوْمٍ) أي ولو أعطى واحداً في يومٍ (قَدْرَ الشَّهْرَيْنِ لَا) يجوز إلّا عن يوم، سواء أعطاه ذلك في يومٍ دفعةً أو على دَفَعَاتٍ، لأنّ الواجب عليه التّفريق الخاص، ولم يوجد، كالحاجّ إذا رمى الجمرة بسبع حصياتٍ دفعةً واحدةً مجتمعةً لا متفرقةً لا يُجْزِئُهُ إلّا عن واحدةٍ.

فَصْلٌ في اللِّعانِ

هو عندنا شهاداتٌ مؤكّداتٌ بالأيمان، مقْرونةٌ باللّعن في جانب الرّجل، ومقرونةٌ بذكر الغضب في جانب المرأة، قائمةٌ مقامَ حدّ القذف في حقّه، ومقامَ حدِّ الزّنا في حقّها.

---

(١) المُدُّ: مكيال = رطلان عند الحنفية = ١٫٠٣٢ لتراً = ٨١٥٫٣٩ غراماً. ويساوي رطلاً وثلثاً عند الأئمة الثلاثة = ٠٫٦٨٧ لتراً = ٥٤٣ غراماً. معجم لغة الفقهاء، ص ٤١٧.

(٢) الصّاع: ثمانية أرطال على قول أبي حنيفة. والمَنُّ: رطلان. الموسوعة الفقهية ٢٦ / ٣٠٥ ـ ٣٠٦، ومقداره بالمقياس الحديث: ٣٢٦١٫٥ غراماً عند الحنفية، و ٢١٧٢ غراماً عند الحنفية. انظر «معجم لغة الفقهاء» ص ٢٧٠.

مَنْ قَذَفَ بِالزِّنا زَوْجَتَهُ، العَفِيفَةَ وَكُلٌّ صَلُحَ شَاهِداً، أَوْ نَفَى وَلَدَها وطَالَبَتْ بِهِ: لَاعَنَ.

وقال محمد بن الحسن: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «لا لعان بين أهل الكفر وأهل الإسلام، ولا بين العبد وامرأته». فهذا نصّ على اشتراط أهليّة الشّهادة فيهما. وفي الآية إشارة إلى هذا فإنّه تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ [سورة النور، الآية ٦] استثنى أنفسهم عن الشهداء فثبت أن الزّوج شاهدٌ لأنّ المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، ثمّ نصّ على شهادته فقال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ﴾ فنصّ على الشّهادة واليمين.

فقلنا: الرّكن هو الشّهادة المؤكدة باليمين.

(مَنْ قَذَفَ) أي رمى (بِالزِّنا) صريحاً (زَوْجَتَهُ) بأنْ قال لها: رأيتك تزنين، أو أنتِ زانيةٌ، أو يا زانية (العَفِيفَةَ) عن الزّنا وهي التي لا تكون زانيةً ولا متهمةً بزنىً كمن يكون لها ولدٌ لا يكون له أبٌ معروفٌ.

(وَكُلٌّ) من الزّوجين (صَلُحَ شَاهِداً) أي مؤدّياً للشهادة على المسلم، فلا لعان من مجنونٍ ولا محدودٍ في قذفٍ لأنّهما لا يصلحان لأداء الشهادة ولا لتحمّلها، ولا من مملوكٍ وصبيٍّ لأنهما لا يصلُحان لأداء الشهادة وإنْ صَلُحا لحمّلها، ولا من كافرٍ لأنّه لا يصلُح لأداء الشهادة على المسلم.

(أَوْ نَفَى) الزَّوج (وَلَدَهَا) الذي وُلِدَ في فراشه.

(وَطَالَبَتْ بِهِ) أي بموجِب القذف لأنّه حقّها لدفع عار الزّنا عنها كما في حدّ القذف.

(لَاعَنَ) خبر المبتدأ وهو مَنْ قذف، وإنّما يُلاعن لِمَا روى البُخاريّ، ومسلم، ومالك في «الموطّأ»، وأبو داود، وابن ماجة من حديث ابن شِهَاب عن سَهْل بن سَعْد السَّاعِدِيّ، أن عُوَيْمِر العَجْلانيّ جاء إلى عاصم بن عَدِيّ، فقال له: يا عاصم أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه، أم كيف يصنع؟ سل لي يا عاصم رسول الله ﷺ، فسأل عاصم رسول الله ﷺ، فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها فلمّا رجع عاصم إلى أهله، جاء عُوَيْمِر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله؟ فقال عاصم: كَرِه رسول الله المسائل التي سألته عنها ـ وفي نسخة سألتها ـ وعابها. فقال له عُوَيْمِر: والله لا أنتهي حتّى أسأله عنها، فأقبل عُوَيْمِر حتّى أتى رسول الله ﷺ وهو وسط النّاس، فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل الله عليَّ فيكَ وفي صاحبتك قرآناً، فاذهب فأتِ بها». قال سهل: فتلاعنَا وأنا مع النّاس عند رسول الله ﷺ، فلمّا فرغا قال عُوَيْمِر: كَذَبْتُ عليها يا رسول الله إنْ أمْسَكْتُهَا، فطلّقها عُوَيْمِر ثلاثاً قبل أنْ يأمره رسول الله ﷺ. قال ابن شهاب: فكانت تلك سُنَّة المتلاعنين.

يَبْدَأُ الزَّوْجُ فَيَقُولُ أَرْبَعاً: أَشْهَدُ باللهِ أَنِّي صَادِقٌ فِيما رَمَيْتُها بِهِ مِنَ الزِّنَا، أَوْ نَفْيِ الوَلَدِ، وَفِي الخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ كَاذِباً فِيما رَمَيْتُها بِهِ مِنَ الزِّنَا. ثُمَّ تَقُولُ أَرْبَعاً: أَشْهَدُ باللهِ إِنَّه كَاذِبٌ فِيما رَمَانِي بِهِ، وَفِي الخَامِسَةِ: غَضَبُ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ صَادِقاً فِيما رَمَانِي بِهِ.

ثُمَّ يُفَرِّقُ القَاضِي بَيْنَهُما. فَتَبِينُ بِطَلْقَةٍ ويَنْفِي نَسَبَ الوَلَدِ عَنْهُ.

وصفة اللّعان ثابتةٌ بالكتاب: (يَبْدَأُ الزَّوْجُ) لأنّه المُدَّعِي، والحُجَّة تُطلب منه أوّلاً (فَيَقُولُ أَرْبَعاً): أي أربع مراتٍ (أَشْهَدُ باللهِ) أي أُقسم به (أَنِّي صَادِقٌ) أو لَمِن الصادقين (فِيما رَمَيْتُها بِهِ مِنَ الزِّنا) إنْ كان رماها بالزِّنا (أو) فيما رميتها به من (نَفْيِ الوَلَدِ) إنْ كان رماها بنفي الولد (وَفِي الخَامِسَةِ لَعْنَةُ اللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ كَاذِباً) أو من الكاذبين (فِيما رَمَيْتُها بِهِ مِنَ الزِّنا) أو نفي الولد، ويشير إليها في كلّ مرّة.

(ثُمَّ تَقُولُ) المرأة (أَرْبَعاً: أَشْهَدُ باللهِ أَنَّه كَاذِبٌ) أو من الكاذبين (فِيما رَمَانِي بِهِ) أي من الزِّنا إنْ كان رماها بالزِّنا، أو فيما رماني به من نفي الولد إن كان رماها بنفي الولد (وَفِي الخَامِسَةِ غَضَبُ اللهِ عَلَيْها إِنْ كَانَ صَادِقاً) أو من الصّادقين (فِيما رَمَانِي بِهِ) من الزِّنا أوْ نفي الولد، وتشير إليه في كلّ مرّة. وإنّما خُصَّت المرأة بالغضب، لأنّ النِّساء يستعملن اللّعن كثيراً فلا يبالين به بخلاف الغضب.

(ثُمَّ يُفَرِّقُ القَاضِي بَيْنَهُما) ولو سألاه أنْ لا يفرِّق (فَتَبِينُ بِطَلْقَةٍ) وتستحق نفقة العدّة كالمعتدّة من طلاقٍ أو فسخٍ، والتّفريق رواية عن أحمد. (ويَنْفِي) القاضي (نَسَبَ الوَلَدِ عَنْهُ) أي عن الزّوج بأن يقول: قطعت نسب هذا الولد عنه وألزمتُه بأُمّه، بعدما قال: فرّقت بينكما. لِمَا روى الدّارَقُطْنِيّ في «سننه» بإسنادٍ جيدٍ من حديث ابن عمر أنّ النّبيّ ﷺ قال: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً». ولقول عليّ وعبدالله: مضت السُّنَّة أن لا يجتمع المتلاعنان أبداً. رواه الدَّارَقُطْنِيّ أيضاً.

وقد روى أبو داود حديث سَهْل بن سَعْدٍ السَّاعِدِيّ المتقدّم، وقال: فطلّقها ثلاث تطليقاتٍ، فأنفذه رسول الله ﷺ وكان ما صنع عند رسول الله سُنَّة. قال سهل: حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السُّنّة بعد في المتلاعنين أنْ يفرَّق بينهما ثمّ لا يجتمعان أبداً. في هذه الألفاظ كلّها دليلٌ على أنّ الفُرْقة لم تقع باللّعان، والله المستعان. وكذا ما في الصحيحين من حديث ابن عمر أنّ رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرّق عليه الصلاة والسّلام بينهما وألحق الولد بأُمّه. وفي رواية: بالمرأة.

وإنْ أَبَى عَنِ اللِّعَانِ حُبِسَ حتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكَذِّب نَفْسَهُ. وَإِنْ أَبَتْ حُبِسَتْ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ.

وإنْ كَانَ عَبْداً أَوْ كَافِراً أَوْ كَانَ مَحْدُوداً فِي قَذْفٍ، حُدَّ الزَّوْجُ. وَإِنْ صَلُحَ وَهِي أَمَةٌ، أَوْ كَافِرَةٌ، أَوْ مَحْدُودَةٌ في قَذْفٍ، أَوْ صَبِيَّةٌ، أَوْ مَجْنُونَةٌ، أَوْ زَانِيَةٌ فَلَا حَدّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ.

وَالمُتَلاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أبَداً وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حُدَّ، وَحَلّ للزَوْجِ نِكَاحُهَا.

(وإنْ أبَى) الزّوج (عَنِ اللّعَانِ حُبِسَ) لامتناعه عن حقٍّ وجب عليه وهو قادرٌ على أدائه، فيُحْبَس لإيفائه (حتَّى يُلاعِنَ) فَيُوَفِّي ما عليه (أَوْ يُكَذِّب نَفْسَهُ) فيحدّ لإقراره على نفسه بالتزام الحدّ. (وَإِنْ أَبَتْ حُبِسَتْ) لأنّها امتنعت عن إيفاء حقٍّ هي قادرةٌ عليها، فتحبس لإيفائها كسائر الحقوق (حَتَّى تُلاعِنَ) فتُوَفِّي ما عليها (أَوْ تُصَدِّقَهُ) فيرتفع سبب اللّعان، وإذا صَدّقته نفى القاضي نَسَب ولدها، ولم يحدّها لأنّ تصديقها ليس إقراراً قصداً بصريح الزّنا، فلا يعتبر في وجوب الحدّ بل في درئه.

(وإنْ كَانَ) الزّوج لم يَصْلُح شاهداً بأنْ كان (عَبْداً) وهي حرّة (أَوْ كَافِراً) وهي مسلمة، وصورته: أنْ يكونا كافرين فَتُسْلم الزّوجة، ويقذِفُها قبل عرض الإسلام (أَوْ كَانَ مَحْدُوداً فِي قَذْفٍ) وهي من أهل الشّهادة (حُدَّ الزَّوْجُ) لأنّه لَمّا تعذّر اللّعان من جهته صير إلى الحدّ لِمَا قدّمنا من أنّه لا ينفك عن موجَبه، ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [سورة النور، الآية ٤] وَإِنْ صَلُحَ) الزَّوْجُ شاهداً (وَهِيَ أَمَةٌ أَوْ كَافِرَةٌ) بأن تكون ذمِيّةً (أَوْ مَحْدُودَةٌ في قَذْفٍ أَوْ صَبِيَّةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ أَوْ زَانِيَةٌ فَلَا حَدّ عَلَيْهِ) لعدم إحصانها كما لو قذفها أجنبيّ (وَلَا لِعَانَ) لعدم أهليتها للشّهادة.

(وَالمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أبَداً) روى ذلك الدَّارَقُطْنِيّ عن عليّ وابن مسعود وابن عبّاس موقوفاً، وأخرجه مرفوعاً من حديث ابن عمر. (وَإِنْ أَكْذَبَ) الزّوج (نَفْسَهُ) بعد اللّعان قبل التّفريق أو بعده (حُدَّ) لإقراره بوجوب الحدّ عليه. قيّدنا الإكْذَاب بكونه بعد اللّعان، لأنّه لو كان قبله بعدما أبانها لا حدّ عليه ولا لعان، لأنّ قذفه كان موجِباً للّعان، فلا ينقلب موجباً للحدّ. (وَحَلّ للزّوْج) بعد إكذاب نفسه (نِكَاحُها) عند أبي حنيفة ومحمد.

وَكَذَا إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحُدَّ، أَوْ زَنَتْ فَحُدَّتْ. وَلَا لِعَانَ بِقَذْفِ الأَخْرَسِ، وَنَفْيِ الحَمْلِ، وَبِـ: زَنَيْتِ، وَ: هَذَا الحَمْلُ مِنْهُ، تَلَاعَنَا، وَلَمْ يَنْتَفِ الحَمْلُ.

وَمَنْ نَفَى الوَلَدَ زَمَانَ التهنـئة، أو زمان شراء آلَةِ الوِلَادَةِ صَحَّ، وبَعْدَهُ لَا يَصِحُّ، وَلَاعَنَ فِيهِمَا.

لأنّ اللّعان شهادةٌ، وهي تبطل بالرجوع. (وَكَذَا) حَلّ نكاحها (إِنْ قَذَفَ) الزّوج (غَيْرَهَا) بعد التّلاعن (فَحُدَّ أَوْ زَنَتْ فَحُدَّتْ) لأنّ بقاء أهليّة اللّعان شرط لبقاء حكمه من عدم اجتماعهما. وقوله: فَحُدّت قيدٌ اتفاقي، لأنّ زناهما من غير حدّ يسقط به إحصانها، بخلاف القذف فإنه لا يسقط به الإحصان حتّى يُحَدّ القاذف.

(وَلَا لِعَانَ بِقَذْفِ الأَخْرَسِ وَنَفْيِ الحَمْلِ) أمّا الأخرس فلأنّ اللعن يتعلّق بالتّصريح كحدّ القذف، ولا صريح للأخرس، فقذفه لا يَعْرى عن شبهة، والحدود تسقط بها.

وأمّا عدم اللّعان بنفي الحمل ـ وهو قول أبي حنيفة آخراً وأحمد، والثَّوْرِيّ، والحسن البَصْرِيّ، والشّعْبِيّ، وابن أبي لَيْلَى ـ فلعدم التَّيقن بقيام الحمل، لاحتمال أنّ ما بها نفخٌ، فلم يكن قذفاً.

(وَبِـ: زَنَيْتِ، وَ: هَذَا الحَمْلُ مِنْهُ) أي من الزّنا (تَلَاعَنَا) في الحال لوجود القذف بذكر صريح الزّنا (وَلَمْ يَنْتَفِ الحَمْلُ) أي نَسَبه باللّعان قبل الوضع. وقال مالك والشّافعيّ: ينتفي الحمل لأنّه عليه الصّلاة والسّلام نَفَى الولد عن هلال، وكان قَذَفها حاملاً. ولنا: قول ابن الجَوْزِيّ: إنّ أحمد، وابن جَرير أنكرا لِعان هلال بالحمل، وقالا: إنّما لاعن رسول الله ﷺ ـ أي أمرهما باللّعان ـ لمّا جاء وشهد بالزّنا، ولو كان اللّعان بالحمل، لكان الحمل منفيّاً من الزّوج غير لاحقٍ به، أشْبَهه أو لم يُشْبِهه. وقد قال ﷺ: «إن جاءت به أُحَيْمِر» ـ وفي نُسخة أحمر ـ حَمْش السّاقين ـ أي دقيقهما ـ فهو لهلال، وإن جاءت به أسود جعْداً فهو لشَرِيكٍ»، فجاءت به على النَّعت المكروه.

(وَمَنْ نَفَى الوَلَدَ زَمَانَ التهنئة، أو زمان شراء آلَةِ الوِلَادَةِ) وهو ما يحتاج إليه لأجلها عادة، فإنهما كزمان الولادة. قيل: إنّه مقصورٌ على ثلاثة أيامٍ، وقيل: على يوم أو يومين، وقيل: على سبعة (صَحَّ) نفيه (وبَعْدَهُ لَا يَصِحُّ) نفيه (وَلَاعَنَ فِيهِمَا) لوجود القذف.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصحّ نفيه في مدّة النّـفاس، لأنّ النّفي يحتاج إليه، كيلا يقع في نفي ولده، أو استلحاق غير ولده، وكلاهما حرامٌ. فقد قال رسـول الله ﷺ حين نزلت آية الملاعنة: «أيّما امـرأة،

وَإِنْ نَفَى أَوَّلَ التَّوْأَمَيْنِ وَأَقَرَّ بِالآخَرِ حُدَّ، وَفِي عَكْسِهِ لاعَنَ، وَيَثْبُتُ نَسَبُهُما فِيهِما.

فَصْلٌ فِي العِنِّينِ

إِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يَطَأْ، أَجَّلَهُ الحَاكِمُ سَنَةً قَمَرِيَّةً، وَرَمَضَانُ وأَيَّامُ حَيْضِهَا مِنْهَا، لَا مُدَّةَ مَرَضِ أَحَدِهِمَا،

أدخلت على قوم مَنْ ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخِلها الجنة. وأيّما رجلٍ جَحَد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه الله على رؤوس الأوّلين والآخرين». رواه أبو داود، والنَّسائي.

ثمّ في كلّ موضع لزمه الولد، لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الأئمة الأربعة وأصحابهم، (وَإِنْ نَفَى أَوَّلَ التَّوْأَمَيْنِ) وهما الولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهرٍ (وَأَقَرَّ بِالآخَرِ حُدَّ) لأنّه أكذب نفسه بدعوى الثّاني، لأنّهما خلقا من ماءٍ واحدٍ (وَفِي عَكْسِهِ) وهو ما إذا أقرّ بالأوّل ونفى الثّاني (لَاعَنَ) لأنّه قذفٌ بنفي الثاني (وَيَثْبُتُ نَسَبُهُما) أي التّوأمين (فِيهِمَا) أي في المسألتين لاعترافه بأحدهما، وهما من ماءٍ واحدٍ، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ في العِنِّينِ

هو شرعاً: ـ عندنا ـ مَن لا يصل إلى النِّساء مع وجود الآلة، أو يصل إلى الثَّيب دون البكر، أو إلى بعض النِّساء دون بعض، وذلك لمرضٍ به، أو لضعفٍ في خِلْقته، أو لِكبرٍ في سنه، أو لسحرٍ سُحِرَ به، فيكون عِنِّيناً به في حقّ من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقّها، كذا ذكره قاضيخان. وسواء يقوم ذَكَرُهُ، أو لم يقم.

(إِنْ أَقَرَّ) الزّوج (أَنَّهُ لَمْ يَطَأْ) امرأته بعدما دخل عليها (أَجَّلَهُ الحَاكِمُ) بعد طلبها. حتّى لو وجدته عِنّيناً ولم تطالب مدّةً، لم يبطل حقّها، لأنّ عدم المطالبة ربّما يكون للتّجربة والامتحان لا للرّضا. ولأنّها ربّما لا تقدر على الخُصومة في كلّ زمانٍ. (سَنَةً قَمَرِيَّةً) ابتداؤها من وقت الخُصومة وهو ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة شمسيّة، وهو اختيار السَّرَخْسِيّ وقاضيخان احتياطاً، والأوّل هو الصحيح.

(وَرَمَضَانُ وأَيَّامُ حَيْضِهَا مِنْهَا) أي من السنة، لأنّ السنة لا تخلو عنها (لَا مُدَّةَ مَرَضِ أَحَدِهِمَا) لأنّ السنة قد تخلو عن المرض، وعلى هذا فتوى المشايخ.

فَإِنْ لَمْ يَصِلْ فِيهَا فَرَّقَ بَيْنَهُما إنْ طَلَبْتَهُ، فَتَبِين بِطَلْقَةٍ، وَلَهَا كُلُّ المَهْرِ إنْ خَلَا بِهَا وَتَجِبُ العِدَّةُ.
وَإِنْ اخْتَلَفَا وَكَانَتْ ثَيِّباً أو بِكْراً، فَنَظَرَتْ النِّسَاءُ وَقُلْنَ: ثَيِّبٌ حُلِّفَ،

روى عبدالرّزّاق، وابن أبي شَيْبَة عن سعيد بن المُسَيَّب قال: قضى عمر في العِنِّين أن يؤجّل سنةً. قال مَعْمَر: وبلغني أنّ التأجيل من يوم تخاصمه. وزاد ابن أبي شيبة وقال: فإن أصابها، وإلّا فرّقوا بينهما، ولها الصَّداق كاملاً. وأسندها محمد بن الحسن في «آثاره»: أخبرنا أبو حنيفة: حدّثنا إسماعيل بن مسلم المَكّيّ، عن الحسن، عن عمر: أنّ امرأة أتت فأخبرته أنّ زوجها لا يصل إليها، فأجّله حولاً، فلما انقضى ولم يصل إليها، فخيَّرها فاختارت نفسها، ففرّق بينهما عمر، وجعلها تطليقةً بائنةً.

وروى ابن أبي شَيْبَة عن الضَّحاك، عن عليّ قال: يؤجَّلُ العِنِّين سنةً، فإن وصل إليها وإلّا فُرِّقَ بينهما. وروى ابن أبي شَيْبَة عن حُصَيْن بن قَبِيصَة، عن عبدالله بن مسعود قال: يؤجّل العنّين سنةً فإن جامعها، وإلّا فُرِّق بينهما. وأُسند عن المُغِيرَة بنحوه.

وإنّما أجّلوه سنةً، لأنّ المرض غالباً يكون لغلبة البرودة، أو الحرارة، أو الرطوبة، أو اليبُوسة، وفصول السَّنة مشتملة على هذه الأربعة، فعسى أنْ يوافق فصلٌ منها طبعه، فيزول ما به من العارض باعتدال الطبع.

فمتى مضت السَّنة ولم يَزُل، فالظاهر أنّه قد استحكم، وأنّ حقّها قد فات، فيفرّق بينهما، وهذا معنى قوله: (فَإِنْ لَمْ يَصِلْ) الزوج المرأة (فِيهَا) أي في السَّنة (فَرَّقَ) الحاكم (بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبَتْهُ) أي التفريق لأنّه خالص حقّها، فلابدّ من طلبها حتى لو لم تطالبه بعد مُضِيّ السّنة التي أجّلها الحاكم لطلبها، لا يَبْطُل حقّها من التّفريق لما قدّمنا. ولو تزوّجها بعد تفريق القاضي لم يكن لها خِيار لرضاها بحاله، ولو تزوّج امرأةً أخرى عالمةً بحاله، ففي «الأصل»: لا خيار لها، وعليه الفتوى لِعِلْمها بالعيب، وبه قال أحمد، والشّافعيّ في القديم.

(فَتَبِين بِطَلْقَةٍ) وهو قول مالك، وقال الشّافعيّ وأحمد: بفسخٍ، لأنّها فُرْقة من جهتها. قلنا: بل هي فُرْقة من جهته، لأنّ فعل القاضي مضافٌ إليه لنيابته منابه لامتناعه عن الإمساك بالمعروف.

(وَلَهَا كُلُّ المَهْرِ إِنْ خَلَا بِهَا) ونصفُه إن لم يخل بها. وقال الشّافعيّ: لا يجب شيءٌ من المهر ولا المتعة. لأنّه فسخٌ عنده (وَتَجِبُ العِدَّةُ) وبه قال مالك والشّافعيّ وأحمد.

(وَإِنْ اخْتَلَفَا) في الوصول إليها قبل التأجيل (وَكَانَتْ ثَيِّباً) حين تزوّجها (أَوْ بِكْراً فَنَظَرَتْ النِّسَاءُ) إليها بعد الاختلاف (وَقُلْنَ: ثَيِّبٌ) ويكفي قول الواحدة، والاثنتان أحوط (حَلَفَ) أمّا في المسألة الأُولى:

فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ حَقُّهَا، وَإِنْ نَكَلَ أَوْ قُلْنَ: بِكْرٌ أُجِّلَ السَّنَةَ. وَلَوْ أُجِّلَ ثُمَّ اخْتَلَفَا، فَالتَّقْسِيمُ هُنَا كَمَا مَرَّ. وبَطَلَ حَقُّها بِحَلِفِهِ، حَيْثُ بَطَلَ حَقُّهَا فِيهِ، كَمَا لَوْ اخْتَارَتْهُ وَخُيِّرَتْ هُنَا، حَيْثُ أُجِّلَ ثَمَّةَ.

والخَصِيُّ كَالْعِنِّينِ فيهِ، وَفِي المَجْبُوبِ فَرَّقَ حَالاً بِطَلَبِهَا. وَلا يتخيَّر أحدهما بِعَيْبِ الآخَرِ.

فلأنّ المرأة تدّعي استحقاق الفُرْقة عليه، وهو أنكرها ولأنّه متمسّكٌ بالأصل ـ وهو السلامة ـ فيكون القول قوله مع يمينه. وأمّا في الثانية: فلأن الثِّيَابة وإنْ ثبتت بقول النِّساء، ليس من ضرورةِ ثبوتِها وصولُ الرّجل إلى المرأة لاحتمال زوال بكارتها بشيءٍ آخر، فيحلف.

(فَإِنْ حَلَفَ) في المسألتين (بَطَلَ حَقُّهَا وَإِنْ نَكَلَ) في المسألتين (أَوْ قُلْنَ: بِكْرٌ) فيما إذا كانت بكراً (أُجِّلَ السَّنَةَ) وقالوا: ويُعرف أنها بكرٌ بأن يدفع في فرجها أصغرُ بيضةٍ، فإن دخلت بلا عنفٍ فهي ثيّبٌ وإلّا فبكرٌ. وقيل: إن أمكنها أن تبول على الجدار، فَبِكْرٌ وإلّا فثيّبٌ. وقيل: تكسر البيضة وتصبّ في فرجها، فإن دخل ما فيها فثيّبٌ وإلّا فبكرٌ.

(وَلَوْ أُجِّلَ ثُمَّ اخْتَلَفَا) في الوصول إليها (فَالتَّقْسِيمُ هُنَا كَمَا مَرَّ) فإن كانت ثيّباً أو بكراً وقالت النِّساء: ثيّب، حلف (وبَطَلَ حَقُّها) وهو التّفريق هنا (بِحَلِفِهِ حَيْثُ) أي في موضع (بَطَلَ حَقُّهَا) وهو التّأجيل، (فِيهِ) وفي نسخة: ثمّ، أي فيما إذا كان الاختلاف قبل التّأجيل، (كَمَا لَوْ اخْتَارَتْهُ) أي كما يَبْطُل حقّ الزّوجة لو اختارت زوجها (وَخُيِّرَتْ) الزّوجة (هُنَا) أي فيما إذا كان الاختلاف بعد التّأجيل، (حَيْثُ أُجِّلَ) الزّوج (ثَمَّةَ) أي فيما إذا كان الاختلاف قبل التّأجيل.

والحاصل: أنّها إذا كانت ثيّباً، فالقول قوله ابتداءً وانتهاءً مع يمينه، فإنْ نَكَلَ في الابتداء لا يؤَجَّلُ السّنة، وإن نَكَلَ في الانتهاء تخيّر المرأة. وإن كانت بِكْراً بقول النساء يؤجل في الابتداء، وتخيّر في الانتهاء. (والخَصِيُّ كَالْعِنِّينِ فيهِ) أي التّأجيل لأنّ الوطئ منه متوقعٌ (وَفِي المَجْبُوبِ) أي مقطوع الذَّكَر (فَرَّقَ حَالاً بِطَلَبِهَا) إذ لا فائدة في التّأجيل، لأنّ الوطئ منه غير متوقع.

(وَلا يتخيَّر أحدهما) أي أحد الزّوجين (بِعَيْبِ الآخَرِ) سوى ما تقدّم. فلا يُفْسَخُ النِّكاح عندنا بجنونٍ وجُذَام وبرصٍ به أو بها، وقَرْن ورَتَقٍ بها. والقرْن ـ بسكون الرّاء ـ: غُدّةٌ غليظةٌ، أو لحمةٌ مرتفعةٌ، أو عظمٌ يمنع سلوك الذّكَر. والرَّتَقُ ـ بفتحتين ـ: مصدر قولك: امرأة رَتْقَاء: لا يمكن جماعها لارتياق ذلك الموضع ـ أي لانسداده ـ ليس لها خَرقٌ إلّا المَبَال.

وأجَازه الزُّهْريّ، وشُرَيْح، وأبو ثور بجميع العيوب كالبيع. وأجازه مالك والشافعي وأحمد لكلّ من الزّوجين بكلّ من العيوب الخمسة، ولا شيء لها قبل الدّخول، ولها مهر المثل بعده.

فَصْلٌ في العِدَّةِ

العِدَّةُ لِحُرَّةٍ تَحِيْضُ للطّلاق، والفسْخِ ثَلاثُ حِيَض كَوَامِل،

ونفاه أبو حنيفة وأبو يوسف، وهو قول عطاء، والنّخَعِيّ وعمر بن عبدالعزيز، والأوْزَاعِيّ، والثوْرِي، وابن أبي ليلى.

فإنّ تأثير وجود العيب في تفويت تمام الرضا إنّما يوجب الرّد في عقد يشترط فيه الرِّضا، ولزوم النِّكاح لا يتوقّف على تمام الرضا. ألا ترى أنّه لو تزوّج امرأة بشرط أنها بكرٌ شابّةٌ جميلة فوجدها ثيباً عجوزاً شوهاء صماء عمياء بَكْماء، لها شِقٌّ مائل، وأنف هائل، ولعاب سائل، وعقل زائل، أو مريضة بالدق والسِّلّ مما لا بُرْءَ منه عند الأطباء، فإنه يجوز بلا شكّ لأحد من العلماء، وأنّه لا يثبت له الخيار وإن فقد رضاه، وعليه الإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان والله المستعان.

فَصْلٌ في العِدَّةِ

(العِدَّة) مبتدأ، ولام (للحُرَّة) متعلقٌ به (تَحِيْضُ) نعت لها أو حال عنها (للطّلاق) أي لأجل الطلاق عن دخول أو خَلوة، (و) لأجل (الفسْخِ) لخيار بلوغ، أو عِتْق، ولِمِلْك أحد الزّوجين، ولتقبيل ابن الزّوج بشهوة، ولارتداد أحدهما، ولعدم الكفاءة، لأنّه في معنى الفرقة بالطلاق في وجوب تَعَرُّفِ بَرَاءة الرّحم (ثَلاثُ حِيَض) خبر المبتدأ (كَوَامِل) قيّد به لأنّه لو طلقها وهي حائض لا يُحتسب بذلك الحيضِ، ولو بقي من الحيضة الثالثة شيء لم تَنْقضِ عِدَّتُها، وذلك لأنّ الحيضة الواحدة لا تتجزّى. وما وُجِد قبل الطلاق لا يحتسب منها فلا يحتسب ما بقي ضرورة. وبه قال ابن عباس، وشُرَيح، وإبراهيم النَّخَعِي.

وقال مالك والشافعي: ثلاثة أطهار.

ولنا أنّ الاستبراء بحيضة، كما رواه أحمد وأبو داود في سبايا أوطاس، وأصل العِدَّة للاستبراء، فيكون بالحيض. وروى ابن ماجة عن عائشة قالت: أُمِرَت بَرِيْرَةُ[1] أنْ تعتدَّ بثلاث حِيَض. ومذهبنا قول الخلفاء الأربعة، والعبادلة، وأُبيّ بن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبي الدَّرْداء، وعُبَادة بن الصامت، وأبي موسى الأشعريّ، ومعْبَدٍ الجُهَني، وعبدالله بن قيس، وطائفة من التابعين: كسعيد بن المُسيَّب، وابن جُبَيْر، وعطاء، وطاوس، وعِكْرِمة، ومُجاهد، وقَتادة، والضَّحاك، والحسن، ومُقاتِل، وشَرِيك، والثَّوْري، والأوزاعي، وابن شُبْرُمة، والسُّدِّي، وكذا: الأصْمعي، والكِسائي، والفرَّاء، والأخْفَش. ورواه الطحاوي عن ابن عمر، وزيد بن ثابت، فتعارضت الرواية عنهما.

---

(١) سنن ابن ماجة ١ / ٦٧١، كتاب الطلاق (١٠)، باب خيار الأمة إذا أعتقت (٢٩)، رقم (٢٠٧٧).

كأُمِّ وَلَدٍ مَاتَ مولاها أو أعتَقَها. أو مَوْطُوءَةٍ بشُبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ في الموت والفُرْقَةِ، ولِمَنْ لا تحيضُ لِصِغَرٍ أو كِبَرٍ، أو بلغت بالسن ولم تَحِض ثلاثةُ أشهر. وللموت أربعة أشهُر وعشر، ولأَمَةٍ تَحِيضُ: حَيْضَتَان.

(كأُمِّ وَلَدٍ) أي كما تعتد بثلاث حيض كوامل أُمّ ولد (ماتَ مولاها أو أعتَـقَها) وهي ممّن تحيض وليست حاملاً، ولا تحت زوج، ولا في عدّة زوج، لأنّها لو كانت تحت زوج أو في عدّة زوج، لم يلزمها من المولى عدّة.

(ومَوْطُوءَةٍ) أي كموطوءةٍ (بشُبهةٍ) كما لو زُفَّتْ إليه امرأة فوطئها وهو لا يَعْرِفها (أَوْ نِكاحٍ فاسدٍ) كالمؤقت، والنكاح بغير شهود، ونكاح الأُخت في عدّة أُختها، ونكاح الخامسة في عدّة الرابعة (فِي الموت والفُرْقَةِ) أي لأنّ الوطئ بشبهة كالنكاح الفاسد، والنكاح الفاسد كالصحيح ولا نَـفَقَة لها، لأنّ العدّة هنا لِتُعرَف براءةُ الرَّحِم لا لقضاء حق النّكاح، والحيض هو المعرِّف ولو في الموت.

لما روى محمد بن الحسن في «الأصل»: عن عليّ، وابن مسعود، وإبراهيم النَّخَعي أنّهم قالوا: عدّة أُمّ الولد ثلاث حِيض. وكذلك روى الحاكم عن عليّ،وابن مسعود، وعطاء. وروى أيضاً أنّ عمرو بن العاص أمرَ أمّ ولدَ أُعْتِقَتْ أن تعتدّ بثلاثِ حيض، وكتب إلى عمر بذلك، فكتب عمر إليه بحُسنِ رأيه.

(ولِمَنْ لا تحيضُ) اي، والعدّة من طلاق أو فسخ لحرّة لا تحيض (لِصِغَرٍ أو كِبَرٍ أو بلغت بالسن ولم تَحِض: ثلاثةُ أشهر) أما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى: ﴿واللَّاتي يَئِسْنَ مِنَ المحيضِ مِن نِسَائكُم إنْ ارْتَبْتُم فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أشهُر﴾ [سورة الطلاق، الآية ٤]، وأمّا التي لا تحيض لصغر والتي بلغت بالسـنّ ولم تحض، فلقوله تعالى: ﴿واللَّاتي لَمْ يَحِضْن﴾ [سورة الطلاق، الآية ٤] أي فعدّتهن ثلاثة أشهـر، فَـحُذِفَ لدلالة ما تقدّم عليه، والنص يتناول الصغيرة.

(وللموت) أي وعدّة الحرّة لأجل موت زوجها وهي ليست بحامل (أربعة أشهُر وعشر) من حين الوفاة لا العلم بها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو كتابية، تحت مسلم قبل الدخول أو بعده، حُرّاً كان الزّوج أو عبداً، حاضت أو لم تحض، لقوله تعالى: ﴿والَّذينَ يُـتَوَفَّونَ مِنْكُم ويَذَرُوْنَ أزْوَاجاً يَتَرَبَّصَنَّ بأنْفُسِهِنَّ أرْبَعَةَ أشهُر وعَشْراً﴾ [سورة البقـرة، الآية ٢٣٤]، ولقوله ﷺ: «لا يحِلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تَحِدّ على مَيّتٍ فوق ثلاث، إلّا على أزواجها أربعة أشهر وعشراً». والمعتبر عشرة أيام وعشرة ليال من الشهر الخامس عندنا.

(وَ) العدّة (لأمَةٍ تحيضُ) للطلاق والفسخ، سواء كانت قِنّاً، أو مُدَبَّرَة، أو أُمّ ولد، أو مكاتبة، أو معتقة البعض على قول أبي حنيفة (حيضتان) لما روى أبو داود، والترمذي، وابن ماجة من حديث عائشة: أنّ

ولمن لَمْ تَحِضْ، أو مات عَنها زَوجها، نِصْفُ ما للحُرَّةِ. ولِلْحَامِلِ الحُرَّةِ والأمَة، وإنْ ماتَ عَنها زَوجُها وَضْعُ حَمْلِها. ولمن حَبِلَتْ بَعدَ مَوت الصَّبيِّ عِدَّةُ الموت،

النّبيّ ﷺ قال: «طلاقُ الأمةِ تطليقتان، وعدّتها حيضتان». ولأنّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ لقوله تعالى: ﴿فعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما عَلَى المُحَصَّناتِ مِنَ العَذاب﴾ [سورة النساء، الآية ٢٥].

وروى البيهقي، عن الشافعي، عن رجل من ثَقيف أنّه سمع عمر بن الخطّاب يقول: لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً، فقال رجل: فاجعلها شهراً ونصفاً، فسكت عمر. قلت: وهذا من كمال حِلْمه مع جمال علمه.

(ولمن) أي ولأمة (لم تَحِضْ، أو مات عَنها زَوجها نِصْفُ ما للحُرَّةِ) فالّتي لم تحض لصغر أو كبر أو بلوغ بالسن شهر ونصف، وللّتي مات عنها زوجها شهرانِ وخمسة أيام، لأنّ كلّاً من الثلاثة الأشهر والأربعة الأشهر وعشرة أيام قابل للتنصيف.

(و) العدّة (للحاملِ الحُرَّةِ والأمة وإن ماتَ عَنها زَوجُها) وفي بعض النّسخ: وإن مات عنها صبيّ، يعني بأن ولدت بعد موته لأقل من ستة أشهر (وَضْعُ حَمْلِها) وإن لم يلحق به لعدم مائه، لأنّ قوله تعالى: ﴿وأُولاتُ الأحْمَالِ أجلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٤] لا فصل فيه بين الحُرّة والأمة، ولا بين المطلقة والمفسوحة، والمتوفى عنها زوجها والموطوءة بشُبهة، ولا بين الحمل الثابت النَّسَب وغيره.

وروى الشيخان: أنّ عمر بن عبدالله بن أرقم دخل على سُبَيْعة بنت الحارث الأسلمية فسألها حديثه، فأخبرته أنها كانت تحت سعيد بن خَوْلة ـ وهو من بني عامر ابن لؤي، وكان ممّن شهد بدراً ـ فتوفي عنها في حجّة الوداع وهي حاملٌ، فلم تلبث أن وضعت حَمْلَها بعد وفاته، فلمّا فرغت من نِفَاسها تجملَّت للخُطّاب، فدخل عليها أبو السنابل بن بَعْكَك ـ رجل من بني عبدالدّار ـ فقال لها: مالي أراكِ متجملة، لعلّكِ ترجين النّكاح، والله ما أنتِ بناكح حتى تمرّ عليكِ أربعة أشهر وعشر، قالت سُبَيْعة: فلمّا قال لي ذلك، جمعت عليَّ ثيابي حين أمسيت، فأتيتُ رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك، فأفتاني بأني قد حللتُ حين وضعتُ حملي، وأمرني بالتّزويج إن بدا لي. قال ابن شهاب: ولا أرى بأساً أن تتزوّج حين وضعت وإن كانت في دمها، غير أنّه لا يَقْرَبُها زوجها حتى تَطْهُر، وهو قول عمر وابنه.

(وَ) العدَّة (لمن حَبِلَت بَعدَ مَوت) زوجها (الصَّبيِّ) بأن ولدت لستّة أشهر فصاعداً من موته، وهذا عند الجمهور، وقيل: أن تلد لأكثر من سنتين (عِدَّةُ الموت) أربعة أشهر وعشر للحرّة، وشهران وخمسة أيام للأمَة، لأنّها ليست حاملاً وقت موته، فلا تدخل في قوله: ﴿وأُولاتُ الأحمَالِ أجلُهنَّ أنْ يَضَعْنَ

ولا نَسَب في وَجْهَيه. ولامرأةِ الفارِّ للبائن أبعَد الأجلين، وللرّجعيِّ ما للموت.

ولمن أُعتِقَتْ في عدَّةِ رجعيٍّ، كَعِدَّة حُرَّةٍ، وفي عدَّةِ بائنٍ أو موتٍ كأمَةٍ. وآيِسَةٌ رَأتِ الدَّمَ بَعدَ عِدَّة الأشهُر، تَستَأنف بالحَيَض كما تَستَأنفُ بالشّهور مَنْ حاضَت حيضَةً ثُمَّ أيسَت، وعَلَى مُعْتَدَّةٍ وُطِئَت بشبهَة عِدَّةٌ أُخرى، وتَداخَلتا،

حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٤]، (وَلا نَسَب) ثابت (في وَجْهَيه) أي وَجْهَيْ حَبَلِ امرأة الصّبي، وهما: حَبَلها قبل موته، وحَبَلها بعده، لأنّ النَّسَب يعتمد الماء، ولا ماء للصّبي.

(وَ) العدّة (لامرأة الفارّ) وهو الّذي طلّق في مرض موته ونحوه (للبائن) بثلاث أو بواحدة (أبعَد الأجلين) من عدّة الوفاة وعدّة الطّلاق، بأن تتربّص أربعة أشهر وعشراً من وقت الموت، فيها ثلاث حِيض من وقت الطلاق. وقال أبو يوسف: تعتد بثلاثة أقراء، لا أبعد الأجلين، وهو قول مالك والشافعي، لأنّ العدّة وجبت في حياته، فتكون بالأقراء.

ولنا أن فيما قلناه احتياطاً، فكان أولى: (وللرَّجعيِّ) عطف على البائن (ما للموت)، لأنّ النِّكاح قائم من كلّ وجه، وقد انقطع بالموت، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُتَوَفَّونَ مِنكُم ويَذَرُونَ أزواجاً يَتَرَبَّصْنَ بأنْفُسِهِنَّ أربعةَ أشْهُر وعَشْراً﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٤].

(ولمن) أي والعدّة لأمة (أُعتقَتْ في عِدَّةِ رجعيٍّ، كعدَّة حُرَّة) فتعتد بثلاث حِيض، أو بثلاثة أشهر من وقت الطّلاق، لأنّ النكاح لم يَزُل عنها بالرجعة، وقد كَمُل مِلك الزّوج عليها بالعتق، والطّلاق في مِلْكٍ كامل يوجب عدّة الحرائر (وفي عِدَّة بائن أو مَوت كأمَة) لأنّ النّكاح زال بالبينونة أو الموت، فلم يَكْمُل ملكُ الزّوج بالعتق، فلم يقع الطلاق في ملك كامل، فلا تنتقل عدّتها إلى عدّة الحرائر.

(وآيِسَةٌ) مبتدأ، أي منقطعةُ دمِ الحيض في سنّ الإياس وهو: خمسة وخمسون سنة، وعليه الفتوى (رَأتِ الدَّمَ) على عادتها أو حَبِلت من زوجٍ آخر (بالحِيَض) بكسر ففتح، ويفسد نكاحها إن كانت تزوّجت، لأنّه تبيّن أنها من ذوات الأقراء، وهذا هو الصحيح. (كَما تستأنف بالشّهور) أي اتفاقاً (مَنْ حاضَت) من عدّتها (حيضة) أو حيضتين (ثُمَّ أيِسَتْ) أي بالسنّ، تحرّزاً عن الجمع بين الأصل والبدل.

(وعَلى مُعْتَدَّةٍ) من طلاق أو غيره (وُطِئَت بشبهة) كما لو تزوّجها وهو لا يعلم أنها معتدّة الغير، أو وجدها على فراشها وقال النساء: إنها زوجتك (عِدَّةٌ أخرى) وأما إذا علم أنها امرأة الغير، أو معتدته، فلا تجب العدّة، حتى لا يحرم على الزّوج وطئها وبه يُفْتى كما في «الذخيرة» (وتداخلتا) أي العدّتان، فتُحْسَب بالدّم الذي تراه في العِدّة الأخرى من العدّتين.

فإذا تَمَّت الأُولى انقضى بَعض الثّانية.

وعِدَّةُ النِّكاح الفاسِدِ عَقيب تفريقِـهِ، أو عَزمه تَركَ الوطئ. وتنقضي العدَّة وإنْ جَهِلَت. وإن نَكَحَ مُعتدَّتَه مِن بائنٍ وطلَّق قَبل الوطء، وَجَبَ عَلَيْهِ مهرٌ تامٌّ وعِدَّةٌ مُستقبَلَة، وَلَا عِدَّة عَلَى ذمِّيّة طلَّقها ذِمِّيّ،

(فإذا تَمَّت الأُولى انقضى بَعض الثّانية) حتى لو كان الوطئ بشبهة بعد حيضة من العدّة، لزمها ثلاث حِيض أُخر، لتكون الحيضة الثالثة تكملةً للعـدّة الثانية، ولو كانت العدّة من وفاةٍ فوطئت بشـبهة تعتد بالأشهر، وتَحْتَسب بما تراه من الحيض فيها من العدّة الثانية تحقيقاً للتداخل بقَدْر الإمكان، وهو قول معاذ ابن جبل.

لأنّ المقصود التعرُّفُ عن فراغ الرّحم، وقد حصل بالواحدة فتتداخلان، وإن العدّة مجـرّد أجـل، والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدّة واحدة، كرجل عليه ديون إلى أجل، فإذا مضى حلّت كلّها، وإنّما قلنا إنّها أجل لقوله تعالى: ﴿وأُولاتُ الأَحْمالِ أجلُهنَّ أنْ يَضَعْنَ حَملهنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٤]، وقـوله تعالى: ﴿فإذا بَلَغْنَ أجَلَهُنَّ فأمسِكُوهُنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣١]، وقوله تعالى: ﴿حَتَّى يَـبْلُغَ الكتابُ أجله﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٥] وسـمّاه تربّصاً وهو الانتظار، وهو يكون بسبب الأجل كالانتظار في المطالبة بالدَّين إلى انقضاء الأجل.

(وعِدَّةُالنِّكاح الفاسِدِ عَقيب تفريقِهِ، أو عَزمه تَركَ الوطئ) بأن يقول: تركتكِ، أو خلَّيت سبيلكِ، أو ما يقوم مَقام ذلك، لا بمجرّد العزم أو بعدم المجيء إليها. وقال زُفَر: من آخر الوطآت، وبه أخذ أبو القاسم الصّفّار (وتنقضي العدَّة وإنْ جَهِلَت) المرأة ذلك، بأن لم تعلم وقوع الطلاق أو الموت حتى مضت المدّة، لأنّ العِدّة أجل وهو لا يشترط العلم بانقضائه.

(وإنْ نَكَحَ مُعتدَّتَه من بائنٍ) بما دون الثلاث (وطلَّق قبل الوطء، وجب مهرٌ تامٌّ وعدَّةٌ مُستقبَلَة)[1] عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو رواية عن أحمد. وقال زُفَر: يجب نِصف المهر أو المُـتْعَة ولا عدّة عليها. وقال محمد: نِصف المهر أو المُـتْعَة وعليها تمام العدة الأُولى، وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد.

(ولا عِدَّة) عند أبي حنيفة (عَلى ذمّيَّة طلقها ذِمِّيّ) لا يعتقد العدّة، أو مات عنها. وعنه: أنها لا توطأ إلّا بعد حيضة. وعنه: أنها لا تُزَوَّج إلّا بعد حيضة.

---

(١) المقصود هنا: الزوجة التي عقد عليها ولم يدخل بها.

وَلا حربيّة خرجت إلينا مُسْلِمةً إلّا الحامل.

وتَحِدُّ معتدَّةُ البائن والموت: كبيرةً، عاقلةً، مسلمةً، بتَرك الزّينة، ولُبْس المُزْعْفَرِ، والمُعَصْفَرِ،

وقال أبو يوسف ومحمد: تعتد لأنّ في العدّة حقَّ الزوج وإن كان فيها حقّ الشرع، ولهذا يجب على الصغيرة، والكتابيّة مخاطبة بحقوق العباد.

ولأبي حنيفة: أنّ الذمّيّة غير مخاطبة بالفروع، فلا يجب العدّة عليها لحق الشرع وزوجُها غيرُ مُعتقِد للعدّة، فلا يجب عليها لحق الزوج. وأما لو اعتقدها وجب عليها العدّة اتفاقاً.

(وَلا) على (حربيّة) منكوحة (خرجت إلينا مُسْلِمةً) أو ذمّية ثمّ أسلمت، أو خرجت مستأمِنة ثمّ أسلمت، أو صارت ذمّية (إلّا الحامل) لأنّ في بطنها ولداً ثابت النسب.

لأنّ قوله تعالى: ﴿ولا جُنَاح عَلَيكُم أنْ تنكحوهنّ﴾ [سورة الممتحنة، الآية ١٠] مطلقٌ، وأنَّ العدّة فيها حق العبد، والحربي مُلحَق بالجماد، حتى صار محلّاً للتملك، فلا حُرْمة لفراشه.

(تَحِدُّ) بكسر الحاء وضمها، ومصدره الحِدَاد، والأفصح أنّه من الإحداد، أي وتُظْهِر الحُزْن (معتدَّةُ البائن) بثلاث أو خُلْع، إن كانت حرّة، وباثنين أو خلع إن كانت أمة.

وقال مالك والشافعي: لا تَحِد معتدّة البائن، ولنا أنّه وجب إظهاراً للتأسّف على فَوْت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية لمؤنها، والإبانة فيها ذلك الفوت، ولأنّه من أسباب رغبةِ الرجال فيها وهي ممنوعة منهم مادامت معتدّة. ولما أسنده الطحاوي في «آثاره»: عن إبراهيم النَّخَعي أنّه قال: المطلقة، والمُخْتَلِعة، والمتوفّى عنها زوجها، والمُلاعنة: لا تختضب، ولا تتطيَّب، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا يخرجن من بيوتهن. وهو ممّن أدرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى، فيجوز تقليده.

(و) تَحِدُّ معتدة (الموت: كَبيرة، عاقلة، مسلمةً) فلا حِداد على صغيرة، ولا كافرة، ولا مجنونة.

لأنّه عبادة، فلا يجب إلّا على المخاطَبين بهذا، ولذا قال ﷺ: «لا يحِلُّ لامرأة تؤْمِنُ بالله واليومِ الآخِرِ...» الحديث، حيث شرط الإيمان بخلاف العدّة، فإن فيها حقَّ الزّوجيّة.

(بترك الزّينة) أي الحُلِيّ والحرير، (و) بترك (لُبْس المُزْعْفَرِ والمُعَصْفرِ) إلّا أن يكون خَلَقاً لايحصل به الزّينة. وإن لم يكن لها إلّا ثوب مصبوغٌ فلا بأس بأن تَلْبَسَه من غير أن تقصِدَ الزّينة بِلُبْسه، لأنّها لاتجد بدّاً من سِتر عورتها. وإذا لم تجد سواه فمقصودها السّتر لا الزّينة، والأعمال بالنيّة.

والدُّهنِ، والحِنَّاءِ، والطِّيْبِ، والكُحْلِ، إلَّا بعُذر، لا مُعتدَّةُ عِتقٍ ونِكاحٍ فاسدٍ.

ولا تُخطَبُ مُعتدَّةٌ إلَّا تَعْريضاً.

(و) بترك (الدُّهن) بالأدهان الطيّبة باتفاق، وبالزّيت والسيرج الخالِصين خلافاً لمالك وأحمد، (و) بِتَرْك (الحِنَّاء والطِّيْبِ والكُحْلِ إلَّا بعُذر) من حِكَّة، أو مرض، أو قَمْل. ولا تمتشط بمُشْطٍ أسـنانه ضيقة، لأنّه لتحسين الشعر وتزيينه، بخلاف الواسعة. وقال مالك والشافعي وأحمد: تمتشط به.

ودليل وجوب الحِدَاد على المتوفّى عنها زوجها ما رواه الجماعة إلّا الترمذي عن حفصـة، عن أُمّ عَطِيّة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تحِل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحِد على مَيّت فوق ثلاثِ ليال، إلّا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلّا ثوب عَصْبٍ ـ وهو ضرب من البُرد ـ ولا تكتحلُ ولا تمسّ طيباً، إلّا إذا طَهُرت نُبْذَة من قُسْط أو أظفار». والقُسْط: ضرب من الطّيب، وقيل: العود. والأظفار: جنس من الطيب لا واحِد له من لفظه، كذا في «النهاية». وفي لفظٍ للبخاري ومسلم: وقد رُخِّص للمرأة في طهرها إذا اغتسلت من حيضها في نُبْذَةٍ من قُسْط أو أظفارٍ. وزاد مسلم مـن حـديث حَفْصة: «إلّا على زوجها، فإنّها تَحِد عليه أربعة أشهر وعشراً».

(لَا) تَحِد (مُعتَدَّةُ عِتقٍ و) معتدّة (نِكاحٍ فاسدٍ) لأنّ الحِدَاد لإظهار التأسف على فَوَات نعمة النكاح، ولم يَفُتْها ذلك، ولأنّ زوال الرِّقِّ نعمة، فلا يليق به التأسف، بل المناسب له الشكر لما زال عنها من أثـر الرِّق، والنكاحُ الفاسد معصية، فيلزَمُها الشُّكْرُ على فَوْته لا التأسف.

(ولا تُخْطَبُ مُعتدَّة) مطلقاً، لقوله تعالى: ﴿ولا تَعْزِمُوا عُقْدَة النِّكاح حَتَّى يَبْلُغَ الكتابُ أجلَه﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٥]، (إلّا تَعْريضاً) في المتوفّى عنها لقوله تعالى: ﴿ولا جُنَاح عَلَيكُم فيما عَرَّضتُم بِهِ مِن خِطْبَةِ النِّساء أو أكْنَنتُم في أنفسكُم عَلِمَ الله أنّكُمْ سَتَذْكُرُونَهنَّ ولكنْ لا تُواعِدُوهُنَّ سِرّاً إلّا أنْ تـقولوا قـوْلاً مَعْرُوفاً﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٥].

وصفة التعريض ما روى البخاري في كتاب النكاح: عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ولا جُنَاح عَلَيكُم فيما عَرَّضتُم به مِن خِطْبَةِ النِّسـاء﴾ قال: يقول: إنِّي أريد التَّزويج، ولَوَدِدتُ أنّه تيسّر لي امـرأةٌ صالحة. وعن القاسم أنّه يقول: إنّكِ عليَّ كريمة، وإنّي فيكِ لراغب، وإنَّ الله تعالى لسائق إليكِ خيراً، أو نحو هذا. انتهى.

ولا تَخرُجُ مُعْتَدَّةُ الرَّجعيّ والبائنِ مِن بَيتِها أصلاً.

وتَخرُجُ مُعْتَدَّةُ الموتِ في المَلَوين، وتبيتُ في منزلها. وتَعْتَدُّ في مَنزلها وقتَ الفُرْقَة والموت، إلّا أن تُخرَج، أو خافَت تَلَفَ مالها، أو الانهدامَ، أو لم تَجِدْ كِرَاءَ البيت. ولا بدّ من سُتْرَةٍ بينهما في البائن، وإن ضاقَ المنزلُ عَلَيهما، فالأَوْلى خُروجُه، وكَذا معَ فِسْقِه.

(ولاتخرُج معتدَّة الرَّجعِيّ والبائن مِن بَيتِها أصلاً) أي لا ليلاً ولا نهاراً، لقوله تعالى: ﴿لا تُخرِجُوهُنَّ مِن بُيوتِهنَّ ولا يَخْرُجْنَ إلّا يَأتِيْنَ بفاحشَةٍ مُبيِّـنَة﴾ [سورة الطلاق، الآية ١] قال النّـخعي: هـي نـفس الخروج، وبه أخذ أبو حنيفة ﷺ. وقال ابن مسعود: هي الزّنا، فتخرجُ لإقامةِ الحدِّ، وبه أخذ أبو يوسف. وقال ابن عباس: أن تكون بَذِيَّة اللسان على أحماء زوجها، فتخرج من مسكن الزّوج.

(وتخرجُ مُعْتَدَّةُ الموتِ في المَلَوين) أي في الليل والنهار (وتبيت) أكثر الليل (في منزلها) لأنّ نفقتَها عليها، فتحتاج إلى الخروج للكَسْب بالنّهار وبعض الليل، بخلاف المعتدّة عن طلاق، فإن نفقتها على زوجها، حتى لو اختلعت نفسها على نفقتِها، كان لها الخروج نهاراً في رواية لضرورة معاشها. وفي رواية: لا تخرج لأنّها أسقطت حقّها برضاها.

(وتَعْتَدُّ) المعتدّة (في مَنْزِلها) الذي يضاف إليها بالسكنى (وقتَ الفُرْقَة والموت) حتى لو طلقها وهي زائرة وجب عليها أن تعود إلى منزلها فتعتد فيه، (إلّا أن تَخرج) بأن كان نصيبُها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الوَرَثةُ من نصيبِهم (أو خافَت تَلَف مالها، أو الانهدام، أو لم تجد كِرَاء البـيت) لأنّ الواجب يتقيّد بالاقتدار مع هذه الأعذار، وقد قال الله تعالى: ﴿فاتَّقوا الله ما ٱستطعتم﴾ [سورة التغابن، الآية ١٦].

وإنّما تعتدّ في منزلها لما روى مالك في «الموطأ» وأحمد، وأبو داود، والنَّسائي، وابن ماجة، والطّحاوي، والترمذي ـ وقال: حسن صحيح ـ: أنَّ فُرَيْعة بنتَ مالك أُخت أبي سعيد الخُدَري لما قُتل زوجها جاءت إلى النّبيّ ﷺ قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجِع إلى أهلي، فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملِكه، ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ: «نعم»، قالت: فانصرفتُ حتى إذا كنت بالحجرة أو بالمسجد ناداني رسول الله ﷺ أو أمرني فنوديت له، فقال: «كيف قلت؟» قالت: فرددت عليه القصّة التي ذكرتُ له من شأن زوجي. قال: «امكُثي في بيتكِ حتى يبلغَ الكتابُ أجله». قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً. قالت: فلمّا كان عثمانُ أرسل إليَّ فسألني عن ذلك فأخبرته فاتّبَعه.

(ولابدّ مِن سُترَةٍ بينهما) إن كان سُكْناها في منزل الزّوج (في البائن) بثلاث أو بخلع حَذَراً من الخَلوة بالأجنبية (وإن ضاقَ المنزلُ عليهما) أي على المعتدة ومطلِّقِها (فالأوْلى خروجُه) لا خروجُها، لقوله تعالى: ﴿ولا يَخْرُجْنَ﴾ [سورة الطلاق، الآية ١] وكذا الحُكْم مع فِسْقه، لأنّ مُكثَها في منزل الزوج واجب، ومُكثه

وحَسُنَ أن يُجْعَلَ بينهما امرأةٌ قادرةٌ عَلَى الحَيْلولة.

ولو أبانَها، أو مات عَنها في سَفر، وليسَ بينها وبَين مِصْرِها مَسيرَةُ سفرٍ، رجعتْ إلى مِصرها، وإن كانَت تلكَ مِن كُلِّ جانبٍ، فإن كانَت في مفازةٍ خُيِّرَت، والعَوْدُ أحْمَدُ. وإن كانَت في مِصْر تعتدّ ثَمَّة، ثُمَّ تخرجُ بمَحْرَمٍ.

فيه غير واجبٍ، ولو خرجت هي بعد إبائه جاز، لأنّ ذلك عذرٌ لها.

(وحَسُنَ أن يجعل بينهما امرأة قادرة على الحَيْلولة) بأن تكون ثقة تحول بينهما، لحصول المُكْثِ في منزل الزوج حينئذ من غير ضرر يلحقها منه، فلا يُحتاج إلى خروج أحدهما.

(ولو أبانَها، أو مات عَنها في سَفر) سواء كان في مَفازةٍ أو مِصرٍ (وليس بينها وبين مِصرها) أي محلّها الّذي خرجت منه (مسيرةُ سفرٍ، رجعتْ إلى مِصرها) سواء كان بينها وبين مَقصِدها مسيرة سفر أو لم يكن، كان معها محرم أو لا، وكانت في مصر أو في مفازة. أما رجوع الّتي لم يكن بينها وبين مقصِدها مسيرة سفر، فعلى سبيل الأولوية، لتكون عِدَّتها في منزلها، وأمّا رجوع التي بينها وبين مقصدها مسيرة سفر فعلى سبيل الوجوب، لأنّ رجوعَها ليس فيه إنشاء سفر، ولأنّها تصير بالرجوع مقيمةً، وبالمُضِي مسافرة.

قيد بالإبانة أو الموت، لأنّه لو طلقها رجعياً لم تفارِقه، لأنّ الزوجية قائمة بينهما (وإنْ كانَت تلكَ) أي مسيرة السفر (مِن كُلّ جانب) من جانبي مصرها ومقصِدها (فإن كانَت في مفازَة خُيِّرت) بين الرجوع والمُضي للضرورة، سواء كان معها وليٌّ أو لا، لأنّ ما يُخاف عليها في ذلك المكان أعظم مما يُخاف عليها في الخروج منه. وقال السَّرَخْسي: تختار أقربَها. (والعود أحمَدُ) لتعتدّ في منزلها.

(وإن كانَت في مِصر تعتدّ ثَمَّة) أي في المِصر عند أبي حنيفة، سواء كان معها محرم أو لا (ثُمَّ تخرجُ بمَحْرَمٍ) وقال أبو يوسف ومحمد: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولاً: إن كان معها مَحْرَم، فلها أن لا تعتد ثَمَّة، وتخرج مع مَحْرَمها.

ولو طلق ذو الخيمة من أهل البادية امرأته وأراد الانتقال بها إلى مكان آخر للماء والكلاء لمواشيه، لا ينقلها لوجوب القرار عليها في موضع طُلِّقت فيه، إلّا أن يلحَقها بعدمه ضررٌ بيِّنٌ بتركه، فينقلها حينئذٍ دفعاً له، قال الله تعالى: ﴿وَما جَعَلَ عَلَيْكُم في الدِّيْن مِن حَرَجٍ﴾ [سورة الحج، الآية ٧٨]، وقال رسول الله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا ضرار»[١].

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه ٢ / ٧٨٤، كتاب الأحكام (١٣)، باب من بنى في حقّه ما يضر بجاره (١٧)، رقم (٢٣٤٠). والإمام أحمد في مسنده ١ / ٣١٣.

فَصْلٌ [في الحَضَانَةِ]

الحَضَانَةُ للأُمِّ بلا جَبْرِها. طُلِّقت أو لا ثُمَّ أُمِّها وإن عَلَت، ثُمَّ أُمّ أبيه، ثُمَّ أُخته لأَب وأُمّ، ثُمَّ لأُمّ، ثُمَّ لأَب ثُمَّ خالَته كَذلك،

فَصْلٌ [في الحَضَانَةِ]

(الحَضَانَةُ) وهي تربيةُ الولد الصغير (للأُمِّ) بـإجماع أهل العلم. وبما روى أبو داود من حديث عَمرو ابن شُعَيب، عن أبيه، عن جدِّه عبدالله بن عمرو: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحِجْري له حِواء، وإنّ أباه طلّقني وأراد أن ينزِعَه منِّي. فقال لها رسول الله ﷺ: «أنتِ أحقُ بِهِ ما لم تنكِحي». وفي «مصنف ابن أبي شيبة» عن سعيد بن المسيَّب: أن عمرَ طلق أُمّ عاصم، ثمّ أتى عليها وفي حِجْرها عاصم، وأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلامُ، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: مَسْحُها وحِجْرها وريحها خير له منكَ، حتى يَشِبّ الصبيّ فيختار لنفسه.

وفيه: عن القاسم بن محمد: أن عمر بن الخطّاب طلّق جميلة بنت عاصم بن ثابت، فتزوّجت فجاء عمر بأخذ ابنه، فأدركته الشَّمُوس امرأة عاصم الأنصاريّة ـ وهي أُمّ جميلة ـ فأخذته فترافعا إلى أبي بكر، فقال لعمر: خَلِّ بينها وبين ابنها، فأخذته.

بلا جَبْرِها) إذا أبت سواء (طُلِّقت أو لا) إلّا أن لا يكون له إلّا هي، أو لا يقبل غيرها، لقوله تعالى: ﴿وإنْ تعاسَرْتُم فستُرْضِعُ لَهُ أُخرَى﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦] وإذا اختلفا فقد تعاسرا (ثُمَّ أُمِّها) أي ثمّ لأُمّ الأُمّ، بأن ماتت الأُمّ، أو تزوّجت بغير ذي رَحِم مَحْرم، أو لم تكن أهلاً للحضانة (وإنْ عَلَت). وإنّما كانت أُمّ الأُمّ أحق من أُمّ الأب لما قدّمنا من قضية عمر مع جدّة ولده.

(ثُمَّ أُمّ أبيه) أي ثمّ لأُم الأب وإن علت. وقال زُفَر: الأُختُ لأَبٍ وأُمّ أولى، والخالة للأُمّ أحقّ من أُمّ الأب (ثُمَّ أُخته) أي أُخت الولد (لأَب وأُمّ، ثُمَّ لأُمّ، ثُمَّ لأَب) وبه قال المُزَنِيّ وابن سُرَيج من الشافعية.

لأنّ الاعتبار بالأحق بالحضانة وهي الأُم أولى، وجِهَة الأبوة تصلح للترجيح، فكانت مرجِّحة، (ثُمَّ خالَته) أي خالة الولد (كَذلك) أي تقدّم التي للأب والأُم على التي للأُمّ، والتي للأُمّ على التي للأب، هكذا ذكر في كتاب النّكاح في الأصل.

وفي كتاب الطّلاق: تُقدّم الخالة على الأُخت للأَب، لأنّ الخالة بمنزلة الأُمّ، لما روى البخاري في

ثُمَّ عَمَّتُه كذلك، بشرطِ حُرِّيَّتهن، فلا حقَّ لأَمَة ولا أُمِّ وَلدٍ. والذِّمِّيَّةُ كالمُسْلمةِ حَتَّى يعقِلَ دِيْناً. وبنكاحِ غَيرِ مَحْرَمٍ سَقَط حَقُّها، وبمَحْرَم لا، كأُمٍّ نَكَحَت عَمَّه، وجدَّة جدَّه.

ويعودُ الحقّ بزوالِ نكاح سقط به، ثُمَّ للعصَبَاتِ عَلَى تَربيتهم، لكن لا تُدْفع صبيةٌ إلى عَصَبَةٍ غير مَحْرمٍ، كمولى العَتَاقة، وابن العمِّ

حديث عمرة القضاء: أنّ النبيّ ﷺ قال: «الخالةُ بمنزلةِ الأُمّ» ووجه الرواية الأخرى أن الاعتبار بقرب القرابة، والأُخت أقرب من الخالة بمنزلة، لأنّها ولد الأب، والخالة ولد الجد. ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الخالة والدةٌ». رواه الطبراني في «معجمه»، وأبو داود في «سننه» عن عليّ بلفظ: «الخالةُ أُمّ».

(ثُمَّ عَمَّتُه كذلك) لأبٍ وأُمّ، ثمّ لأُمّ، ثمّ لأب. وفي «المحيط»: وأما بناتُ الأعمام والعمّات، والأخوال والخالات، فبِمَعْزِل عن حق الحضانة، لأنّ قرابتهنّ لم تتأكّد بالمحرمية. وفي «البدائع»: لا حق للرجال من قِبَل الأُمّ (بشرطِ حُرِّيَّتهن) لأنّ غير الحرّة مشغولة بخدمة المولى، فلا تتفرّغ للولد.

(فلا حقَّ لأَمَة ولا أُمِّ وَلدٍ) ولا لمدَبَّرة ولا لمكاتَبة في ولدها قبل الكتابة.

(والذِّمِّيَّةُ) كتابية كانت أو مجوسية في ولد المُسلم (كالمُسْلمةِ) لأنّ الشفقة لا تختلف باختلاف الدِّين (حتَّى يعقِلَ) الصغير (دِيْناً) أو يُخاف عليه أن يألف الكفر، فإنّه يُنْزع منها. وقال الشافعي وأحمد: لا حضانة للذمِّيّة، وهو رواية عن مالك.

(وبنكاحِ غَيرِ محْرَمٍ) من الصغير من لها الحضانة (سَقَط حقُّها) من الحضانة لحصول الضرر للصغير، فإنّ زوج الأُم ينظر إليه شَزْراً، وينفق عليه نَـزْراً، ويتبرَّم بمكانه ضرراً، فلا نَظَر في الدفع إليها خطراً. قال ابن المنذر: أجمع على هذا أهل العلم لقوله ﷺ في الحديث المتقدّم: «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي»[1].

(وبمحْرَم لا) أي بنكاح مَحْرمٍ لا يسقط حقُّها من الحضانة (كأُمٍّ نَكَحَت عمَّه) أي عَمَّ الصغير (وجَدَّةٍ) نكحت (جدَّه) وخاله نكحت عمَّه أو أخاه من أبيه، وعمّة نكحت خاله أو أخاه من أُمّه، لانتفاء الضرر حينئذ عن الصغير (ويعودُ الحقّ) من الحضانة (بزوالِ نكاح سقط به) حقُّ الحضانةِ لزوال المانع مع قيام السبب، كالنّاشِزة تسقط نفقتُها بالنشوز، وإذا زال بعَوْدِها إلى منزل الزوج عادت، وبه قال الشافعي وأحمد ومالك في رواية.

(ثُمَّ) الحضانة (للعَصَباتِ) بعد النساء (عَلى تربيتهم) في الإرث. (لكن لا تُدْفع صبيةٌ إلى عَصَبَةٍ غير مَحْرمٍ، كمولى العَتَاقة، وابن العمِّ) تحرُّزاً عن الفتنة.

---

(١) أخرجه الحاكم في «المستدرك» ٢ / ٢٠٧.

ولا فاسقٍ مَاجِنٍ ولا يُخيَّر طِفْلٌ.

والأُمُّ والجَدَّة أحقُّ بهِ حتَّى يأكلَ ويشرَبَ، ويَلْبَسَ، ويستنجيَ وَحْدَهُ، وبالبنتِ حتَّى تَحيضَ. وعَن محمَّد حتَّى تُشتَهى، وهو المعتبرُ لفسادِ الزَّمان، وغيرهما حتَّى تُشتهى.

ثمّ التّدبير في ذلك إلى القاضي يدفعه إلى ثقةٍ تحْضُنُه حتى يستغني.

(ولا) إلى (فاسقٍ مَاجِنٍ) وهو مَن لا يبالي قولاً ولا فعلاً، لأنّه غير مأمون عليها، ولا إلى غير مأمونة أيضاً من النساء. وفي «المبسوط»: لو اجتمعت إخوة أو أعمام في درجة، فأولاهم أكثرهم صلاحاً وورعاً، فإن استوَوا فأكبرهم سِنّاً (ولا يُخيَّر طِفْلٌ) غلاماً كان أو جارية.

لما روى مالك في «الموطأ» من حديث يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد قال: كانت عند عمر امرأة من الأنصار فولدت له عاصماً، ثمّ فارقها عمر، فركب عمرُ يوماً إلى قُباء، فوجد ا بنه يلعب بفِناء المسجد، فأخذه بعضُدِه فوضعه بين يديه على الدابّة، فأدركته جدّة الغلام فنازعته إيّاه، فأقبلا حتى أتيا أبا بكر، فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني. فقال أبو بكر: خلِّ بينه وبينها، فما راجعه عمر الكلام. ورواه البيهقي وزاد: ثمّ قال أبو بكر: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُوَلَّه والدة عن ولدها»، وفي نسخة: «على ولدها». وقوله: «لا تولَّه» بضم ففتح فتشديد لام مفتوحة: أي لا تُخير. ولأنّه طفل غير رشيد ولا عارف بمصلحته، فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته.

(والأُمُّ والجَدَّة أحقُّ بهِ) أي بالصّبي (حتَّى يأكلَ ويشرَبَ، ويلبَسَ، ويستنجيَ وحدَهُ) وقدّر الخصّافُ ذلك بسبع سنين، اعتباراً للغالب وعليه الفتوى.

وأما المعتوه فلا يُخيَّر ويكون عند الأُمّ، لأنّها أشفق عليه، وإنّما كان للأب أن يأخذ عاقلاً متميزاً لأنّه يحتاج إلى التخلّق بأخلاق الرجال وآدابهم في الأحوال، والأب أقدر على ذلك من الأُمّ والجدّة، ولو امتنع الأب عن أخذه أُجبر، لأنّ نفقته عليه.

(وبالبنت) عطف على «به» أي والأُمّ والجدّة أحقّ بالبنت (حتَّى تَحيضَ) لأنّها قبل الحيض تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الغَزْل، والطبخ، والغسل. والأُمّ والجدّة أقدر على ذلك، وبعد الحيض تحتاج إلى الصيانة، والأب أقدر عليها، وإلى التزويج وهو إلى الأب دونها.

(وعن محمَّد) في «نوادر هشام»: (حتَّى تُشتَهى) وبنت إحدى عشر سنة تُشتهى في قولهم جميعاً. وقال أبو الليث: بنتُ تسع سنين، وعليه الفتوى.

(وهو) أي قول محمد (المعتبرُ لفسادِ الزّمان) على ما في «غياث المفتي» (وغيرهما) أي غير الأمّ

ولا تسافرُ مُطَلَّقةٌ بوَلَدها إلّا إلى وَطَنِها الَّذي نَكَحها فيهِ وهذا للأُمّ فَقَط.

فَصْلٌ في ثُبُوت النَّسَبِ

أقلُّ مُدَّة الحملِ ستَّةُ أشهُر وأكْثَرُها سَنَتان،

والجدّة من الأخوات، والخالات، والعَمّات أحقُّ بالبنت (حتَّى تُشتهى) وفي «الجامع الصغير»: حتى تستغني كما في الصبي، والأول هو الصحيح.

(ولا تسافرُ مُطَلَّقةٌ) انقضت عدَّتها (بوَلَدها) لما في ذلك من الإضرار بالأب (إلّا إلى وطَنِها الَّذي نَكَحها فيهِ) لأنّه التزم المقام فيه عرفاً وشرعاً. لما روى ابن أبي شيبة وأبو يَعْلى المَوْصِلي في «مسنده»: أنّ عثمان صلّى بمِنى أربعاً ثمّ قال: قال رسول الله ﷺ: «من تأهّل في بلدة فهو من أهلها، يصلّي صلاة المقيم، وإنّي تأهلتُ منذ قدمت مكّة» (وهذا) السفر بالولد (للأُمّ فَقَط) فليس لغيرها أن تسافر به إلّا بإذن أبيه، ولا له أن يسافر به في مدّة الحضانة لغيره، لأنّ في ذلك ضرراً بالحاضنة وإبطالاً لحقّها.

فَصْلٌ في ثُبُوت النَّسَبِ

(أقَلُّ مُدَّة الحملِ ستَّةُ أشهُر) باتفاق العلماء، ولأنّ الولد يُـنْفخ فيه الرّوح عند مضي أربعة أشهر، ويتم خَلْقُه بعد ذلك في شهرين، لحديث ابن مسعود في الأربعين[1]. وقد رُوي أنّ عبدَالملك بن مروان وُلد لستة أشهر. ولما قدمنا أن رجلاً تزوّج امرأةً فولدت لستة أشهرٍ، فهمَّ عثمان أن يرجمَها، فقال ابن عباس: أما إنّها لو خاصَمَـتْكُم بكـتابِ اللهِ لَخَصَمَتـكُم، قال الله تعـالى: ﴿وحَمْلُه وفِصَـالُه ثلاثـونَ شَهْـراً﴾ في الأحقاف[2]، وقال الله تعالى: ﴿وفِصَالُه في عامَين﴾ [سورة لقمان، الآية ١٤] فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلّا سـتةُ أشهر، فَدَرأ عثمانُ الحدّ، وأثبَتَ النَّسب من الزّوج. وهكذا رُوي عن عليّ. فـإقدَامُ عثمان على إقامة الحدّ يدل على أنّه لا يكون أقلَّ من ستةِ أشهر.

(وأكْثَرُها) أي أكثر مدّة الحمل (سَنَتان) وهو قول الثّوري، والضّحّاك بن مُزاحِم، وأحمد في رواية، لما روى الدّارقُطني والبيهقي في سُنَنَيهما من حديث عائشة: أنها قالت: ما تزيدُ المرأة في الحمل على سنتين،

---

(١) أي «الأربعين النووية» الحديث الرابع.

(٢) سورة الأحقاف، الآية: (١٥).

فيثبتُ نسبُ ولدِ مُعْتدَّةِ الرَّجْعي، وإن جاءَت به لأكثَرَ مِن سَنَتين ما لم تُقِرَّ بمضي العِدَّةِ فَتَثْبُت الرَّجعةُ، ولأقلَّ منهما لا.

ومبتُوتَةٍ ولَدَتْه لأَقلَّ منهما لا لتَمامِهما إلّا بِدَعْوة، ويُحمَلُ على وَطئِها بشبهةٍ في العِدَّةِ، وإذا جَحَدَ ولادَةَ زوجتِه، تثبتُ بشهادةِ امرأةٍ.

قدر ما يتحوّل ظل عمود المِغْزل، وهو محمول على السماع، لأنّ مثلَه لا يُدرك بالرأي. وهذه العبارة مَثَلٌ في القِلّة، لأنّ ظِل عمود المِغْزل حال الدوران أسرعُ زوالاً من سائر الأظلال.

(فيثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةِ الرَّجْعي، وإن جاءَت به لأكثَرَ مِن سَنَتين) من وقت الطّلاق، أمّا إن جاءت به لأقل من ستة أشهر، فلأنّه كان موجوداً وقت الطلاق، فكان من عُلوقٍ قبله، وتَبين بالوضع لانقضاء عدَّتها به بوضع الحمل. وأما إن جاءت به لأكثر من ستة أشهر وأقل من سنتين، فلوجود العُلوق في النّكاح أو في العِدَّة، وتَبين من زوجها، لانقضاء عدّتها بوضع الحمل. وأما إن جاءت به لأكثر من سنتين، فلأن العُلوق بعد الطلاق، فيحمل على أنّه راجعها، إذ الظاهر من حال المسلم أنّه لا يزني.

(ما لَم تُقِر بِمُضِيّ العِدَّة) في مدّة تحتمل. وأما لو أقرت بِمُضِيِّها ثمّ جاءت لستة أشهر أو أكثر من وقت الإقرار لم يثبت نَسَبه، لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد، بخلاف ما لو جاءت به لأقل من ستة أشهر، حيث ثبت نَسَبُه لظهور كَذِبها (فَتَثْبت الرَّجعةُ) إن جاءت به لأكثر من سنتين، لأنّ العُلوقَ بعد الطلاق، والظاهر أنّه منه لانتفاء الزّنا عن المسلم، فيصير بالوطء مراجِعاً. (ولأَقلّ منهما) أي من السنتين (لا) أي لا تثبت الرجعة لاحتمال العُلوق قبل الطلاق واحتماله بعده، فلا يصير مراجِعاً بالشكّ.

(ومبتُوتَةٍ) بالجر عطف على المعتدّة، أي ويثبت نَسَب ولدِ مبتوتة (ولدَتْه لأقلّ منهما) أي من سنتين من وقت الطلاق، لأنّه يحتمل الوجود عند الطلاق، فيحمل عليه احتيالاً في ثبوت النّسب (لا لِتَمامِهما) لثبوت الحمل بعد الطلاق. ووطءِ المبْتُوتة حرامٌ (إلّا بِدَعْوَة) لأنّه التزمه. ثمّ في رواية: يشترط تصديق المرأة. وفي رواية: لا يشترط (ويُحمَلُ عَلَى وَطئِها بشبهةٍ في العِدَّةِ إذا جَحَدَ) الرجلُ (ولادَةَ زوجتِه تثبتُ) الوِلادة بشهادةِ امرأةٍ) وأما النَّسَب فيثبت بالفِراش، حتى لو نفاه يُلاعن. وإذا جَحَدَ ولادة معتدَّة، فثبوتُها بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو بوجود حَبَل ظاهر، أو اعترافه بالحَبَل، أو تصديق الوَرَثة عند أبي حنيفة. وقالا: لا يُكتفى بشهادة حرّة مسلمة ثقة، كتعيين الولد بالحرّة الثقة اتفاقاً.

فَصْلٌ في النَّفَقَةِ والكِسْوَةِ والسُّكنَى

تجبُ النَّفقةُ والكِسوةُ والسُّكْنَى عَلَى الزَّوْج. ولو كانَ صَغيراً لا يقدِرُ عَلَى الوطء للعِرْس مُسلمةً أو كافرةً، كبيرةً أو صَغيرةً، تُوطأ بِقَدْرِ حالِهما، فتجبُ في المُوسِرِيْن نفقَةُ اليَسَار، والمُعْسِرِين نفقةُ الإعسَار. وفي المُوسِرِ والمُعسِرَة وعَكْسه بين الحالَين

فَصْلٌ في النَّفَقَةِ والكِسْوَةِ والسُّكنَى

وأسباب النفقة ثلاثة: الزَّوْجية، والقَرَابة، والمِلْك.

(تجبُ النَّفقةُ والكِسوةُ والسُّكْنَى عَلَى الزَّوْج) بالإجماع، وبالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ من سَعَتِه﴾ [سورة الطلاق، الآية ٧]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمعْرُوف﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣] أي على مَن يُولد له وهو الوالد، وقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيث سَكَنتُم مِن وُجْدِكُم﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦]. وبالسُّنّة وهو قول رسول الله ﷺ في حجّة الوداع في حديث جابر الطويل على ما رواه مسلم وأبو داود: «استوصوا بالنساء خيراً فإنّهنّ عَوَانٌ ـ أي أُسَرَاء لكم ـ اتخذْتُموهنّ بأمانة الله، واستَحْللتُم فُرُوجهنّ بكلمة الله، وإنّ عليهنّ أنْ لا يُوطِئْنَ فُرُشَكُم أحداً، وأن لا يأذنَّ في بُيوتكم أحداً تكرهونه، فإذا فَعَلْن ذلك فاضرِبُوهنّ ضرباً غير مُبَرِّح، وإنّ لَهُنّ عليكم نفقتَهنّ وكِسْوَتَهنّ بالمعروف». (ولو كان) الزوج (صغيراً لا يقدِرُ عَلَى الوطء) خلافاً لمالك.

ولنا أنّ العجز من قِبَله، فكان كالمجبوب، (للعِرْس) متعلقٌ بتجب، وهو متناولٌ لمَن مَنَعت نَفْسَها قبل الدخول حتى تقبِضَ المعجّل وهو قولهم، أو بعده وهو قول أبي حنيفة (مسلمةً) كانت (أو كافرةً) أي ذمية، لإطلاق النصوص، غنية أو فقيرة (كَبيرَةً أو صَغيرةً تُوطأ) أي قابلة لأنّ توطأ وإن لم تزف إليه في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى. وأما غيرهما ممّن لا قدرة له على وطئها، فلا نفقة لها سواء كانت في منزل الزّوج أو لم تكن.

لأنّ النفقة لاحتباس مستحق بعقد النكاح ينتفع به الزوج في الجماع ودواعيه، والصغيرة لا تصلُح لذلك، حتى لو كانت مُشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج، وجبت نفقتُها.

(بِقَدَرِ حالِهِما) أي حال الزّوج والمرأة. وهذا اختيار الخصّاف، وعليه الفتوى، وهو قول أحمد (فتجبُ في المُوسِرِيْن نفقَةُ اليَسَار) أي الغنى والسَّعَة، (و) في (المُعْسِرين نفقةُ الإعسَار) أي الفقر والقناعة (وفي المُوسِرِ والمُعسِرَة وعَكْسه) وهو المُعسِرُ والمُوسِرَة (بينَ الحالين) أي دون نفقة اليَسار

ولَو في بَيتِ أبِيها، أو مَرِضَت في بَيتِ الزَّوْج، لا لناشِزَةٍ خَرَجَت مِن بَيتِه، ومحبُوسَةٍ بِدَيْن، ولا مَرِيضَةٍ لم تُزفّ ومغصوبةٍ كَرْهاً وحاجَّةٍ لا معه.

ولو كانَت معهُ فَلَها نفقةُ الحَضَرِ لا السَّفَر ولا الكِرَاء.

وفوق نفقة الإعسار بلا إسراف ولا تقتير، إذ خير الأمور أوسطها. قال الله تعالى: ﴿والَّذينَ إذا أنفَقُوا لَم يُسْرِفُوا وَلَم يَقْتُرُوا وكانَ بَيْنَ ذلِكَ قَوَاماً﴾ [سورة الفرقان، الآية ٦٧].

وتجب النفقة أيضاً (ولَو) كانت هي (في بَيتِ أبِيها) ولم يطلب الزّوج انتقالها إلى منزله، لإطلاق النصوص. وعن أبي يوسف ـ وهو اختيار القُدُورِيّ وبعض المتأخرين من علماء بلخ ـ: أنّها لا تستحقّ النفقة حتى تُزَفَّ إلى منزل الزّوج، وكأنهم بَنَوا أمرها على العرف.

(أو مَرِضَت في بَيتِ الزَّوج) بأن زُفَّت إليه صحيحة فمرضت في بيته. والقياس: أن لا نفقة لها إذا كان ذلك المرضُ مانعاً من الجماع. ووجه الاستحسان: أنّه يَستأنِسُ بها ويتمتّع بمسِّها، ومانع المرض عارض، فأشبه الحيض.

(لا) تجب النفقة (لناشِزَةٍ خَرَجَت مِن بيتِه) الذي تسكن معه فيه، أو مُنِعت من الدخول إلى منزلها الذي يسكن معها فيه بغير حقّ. وإنّما اعتبر في الناشزة عدم الإقامة في المنزل، لأنّ الظاهرَ أنّه يقدر على وطء المقيمة، لأنّ البكرَ لا تُوطأ إلّا كَرْهاً.

(و) لا (محبُوسَةٍ بِدَيْن) عليها، سواء كانت تقدِر على قضائه أو لا (ولا مَرِيضَةٍ لم تُزفّ) إلى الزّوج لعدم الاحتباس والاستمتاع. وفي «الذخيرة»: ولو مرِضت في منزلها فلها النفقة، لأنّها غير مانعةٍ نفسها من الزوج بغير حقّ، ويمكن الجمع بين الروايتين بأن تُحمل الثانيةُ على مرضٍ غير مانعٍ من الجماع. (و) لا (مغصوبةٍ كَرْهاً) وعليه الفتوى. وكذا لا نفقة لامرأة معتدة لوطءٍ وقع بشبهة، لاحتباسها عنه لمانع من جهتها.

(و) لا (حاجَّةٍ) أي لا تجب على الزّوج نفقةُ امرأتِه الحاجّة مَعَ غيره إن كان مَحْرَماً لها (لا معه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف: حيث لها نفقة الحَضَرِ (ولو كانَت) حاجّة (معهُ فَلَها نفقةُ الحَضَرِ) اتفاقاً، بأن يعتبر قِيمة الطعام فيه، (لا) نفقة (السَّفَر) لأنّ زيادةَ القيمة في السفر يسقط بما حَصَلَ لها من المنفعة به (ولا الكِرَاء) لأنّ المُستَحقَّ هو النفقة وليس الكراء منها.

وعَلَيه موسِراً نَفَقةُ خادمٍ واحدٍ لَهَا فَقَط، لا مُعْسِراً في الأَصَحِّ. ولا يفرَّقُ بينهما لعجْزِهِ عَنها، وتُؤمَرُ بالاستِدَانَةِ عَلَيه، ومَنْ فُرِضَتْ لعَسَاره فأيسَر تمّم نَفَقَةَ يَسَارِه إنْ طَلَبَتْ.

(وعَلَيه موسِراً) إذا كانت امرأته حرّة (نَفَقةُ خادمٍ واحدٍ لَهَا فَقَط) عند أبي حنيفة، ومحمد، ومالك، والشافعي، وأحمد. وقال أبو يوسف: نفقة خادمين: أحدهما لداخل البيت، والآخر لخارجه. ثمّ الخادم إن كان مملوكاً لها استحقَّ النفقةَ عندهم، وإن كانت حرّة ومملوكة لغيرها اختُلف فيه. ولا يبلغ نفقة خادمها نفقتها. حتّى قالوا: يُفرض لخادمِها أدنى ما يُفْرض لها على الزوج المُعْسِر.

(لا مُعْسِراً) أي ليس عليه نفقة خادمها إذا كان معسراً، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. (في الأَصَحِّ): احترز به عن قول محمد: إنّه تجب عليه نفقة خادمها إذا لم تكتف بخدمة نفسها، كما لو كان موسراً. ووجه الأول: أن استعمال الخادم لزيادة التنعّم، فيعتبر في حال اليسار دون الإعسار، ولأنّ المُعسر يلزمه أدنى الكفاية، والمرأة قد تكتفي بخدمة نفسها كذا قرر الشُّرَّاح.

(ولا يفرَّقُ بينهما لعجْزِهِ عَنها) أي عن النفقة الراتبة والكِسوة (وتُؤمَرُ) المرأة (بالاستِدَانَةِ عَلَيه) أي على الزّوج، بأن تأخذ الطعام على أن تقضي ثمَنَه من مال الزوج. وفائدة هذا الأمر ـ مع فَرْض القاضي لها النفقة ـ أن يمكّنَها أنْ تُحيل ربّ الدّين على الزّوج، وأنّ ترجع بالدَّيْن على تركته إذا مات، وهذا عندنا، وهو قول عطاء بن يَسَار، والحسن البصري، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شُبْرُمة، وحمّاد بن سليمان، والظاهرية.

لقوله تعالى: ﴿وإنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٠]. وهو مُطْلق في كلّ مُعْسِرٍ بحق، وقوله تعالى: ﴿وأنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُم والصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وإمائِكُمْ إنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِم الله مِنْ فَضْلِهِ﴾ [سورة النور، الآية ٣٢] حيث جعل الفقر غير مانع من النكاح ابتداءً، فلأن يكون غير مانع منه بقاءً أولى، وقوله سبحانه: ﴿لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسَاً إلّا ما آتاها سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾ [سورة الطلاق، الآية ٧] حيث دلّ على أن مَنْ لم يقدر على النفقة لم يُكلَّفْها، فلا يفرَّق لعجزه عنها، ولأنّ في التفريق إبطال مِلك الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقّها وهو أهون له، فكان أولى وأحسن.

(ومَنْ فُرِضَتْ) النفقة (لعَسَاره فأيسَر تمّم) وفي بعض النسخ: أتمّ (نَفَقَةَ يَسَارِه إنْ طَلَبَتْ) المرأة، ومن فرضت ليساره فأعسر، فعليه نفقة عَسَاره، لأنّ القضاء بالنفقة كان باعتبار حالها، وقد تبدّلت حاله، فتبدّلت بتبدّلها.

وتسقطُ في مُدَّة مَضَت، إلّا إذا سَبَقَ فَرْضُ قاضٍ، أو رضيا بشَيءٍ، فتجبُ لما مَضى ما داما حَيَّين، فإن ماتَ أحَدُهما، أو طَلَّقَها قَبلَ قَبْض سَقَط المفروض، إلّا إذا استدانَت بأمْر القاضي. ولا تُستردُّ معجلة مُدَّةً. ماتَ أحدهما قَبْلَها. ونفقةُ عِرسِ القِنّ عَلَيه، يُباع فيها مرَّة بَعدَ أخرى، وفي دَيْن غيرها يُبَاع مرَّة واحدةً.

(وتسقطُ) نفقة الزّوجة (في مدَّة مَضَت) لم ينفق عليها الزوج فيها، سواء كان غائباً أو حاضراً وامتنع من الإنفاق (إلّا إذا سَبَقَ فَرْضُ قاضٍ، أو رضيا بشَيءٍ) بأن اتفقت مع الزوج على مقدارٍ، (فتجبُ لما مضى) من هاتين المسألتين (ما داما حَيَّين، فإن ماتَ أحَدُهُما، أو طَلَّقَها) الزّوج (قَبلَ قَبْض) النفقة، وبعد فرض القاضي، أو التراضي على شيء (سَقَطَ المفروض) وكذا ما تراضيا عليه، لأنّ الصِّلة لا تتم إلّا بالقبض. وعندهما: لا يسقط، لأنّ الأعواضَ لا تسقط قبل القبض.

(إلّا إذا استدانَت بأمْر القاضي) فإنه لا يسقط. ذكر ذلك الحاكم الشهيد في «مختصره»، وذكر الخصَّافُ: أنّه يسقط. والصحيح الأوّل، لأنّ استدانتها بأمر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، وهو لا يسقط بموت أحدهما فكذا هذه. لأنّها صِلة بقدر الكفاية جزاء على الاحتباس، كرزق القاضي في بيت المال، فلابدّ من التسليم كالهبة، أو التأكيد بقضاء أو تراضٍ، بخلاف المهر فإنه مطلق.

(ولا تُستردُّ) نفقةٌ أو كسوةٌ (معجلة مُدَّةً. ماتَ أحدهما) أو كلاهما (قَبْلَها) أي قبل مضي المدّة، سواء كانت تلك النفقة قائمة، أو هالكة، أو مستهلكة. وقال محمد والشافعي وأحمد: يحتسب لها بنفقة ما مضى، وترد ما بقي من النفقة إن كانت قائمة وقيمتَها إن كانت مستهلكة، ولا ترد إن كانت هالكة بالاتفاق، لأنّها أخذت مالاً لمقصود الزوج، ولم يحصل له، فكان له أن يسترده، كما لو عجَّل لها نفقة ليتزوّجها، فماتت قبل ذلك. كذا في «الذخيرة».

(ونفقةُ عِرسِ القِنّ) أي العبد الذي لا حرِّية فيه بوجه (عَلَيه) أي على القِنِّ إذا تزوّج بإذن مولاه (يُباع فيها مرَّة بَعدَ أخرى) حتّى لو اجتمع عليه نفقة بعدما بِيْع مرّة، بِيْع ثانياً وكذا ثالثاً، إلى ما لايتناهى، إلّا أن يفديه مولاه لأنّها دَين في ذمته، وقد ظَهَر وجوبُه في حقّ المولى فيتعلق برقبته، كدَين التجارة في العبد المأذون.

(وفي دَيْن غيرها) أي غير النفقة كالمهر (يُبَاع) القِنُّ (مرَّة واحدةً) إذا عجز عن أدائه ولم يَفْدِه مولاه. والفرق أن دَين النفقة يتجدّد في كلّ زمان، فيكون دَيناً آخر حادثاً بعد البيع، ولا كذلك سائر الدّيون.

وتَجِبُ سُكناها في بيتٍ لَيس فيه أحدٌ مِن أهْلِهِ، ولو ولدَه من غيرها إلّا برضَاها. وبيتٌ مفردٌ مِن دَار لهُ غَلَقٌ كفَاها.

وله منعُ والدَيها وولَدِها مِن غيرِه من الدُّخولِ عَلَيها، لا من النَّظَر إليها وكلامِها متى شاؤوا.

وقيل: لايَمنعُ من الخروجِ إلى الوَالِدَين، ولا مِن دُخُولِها عليها، كُلَّ جُمُعة، وفي مَحْرَمٍ غيرهما كلّ سنة، وهو الصّحيح.

وتُفرَض نفقةُ عِرْسِ الغائبِ وطِفله وأبويه في مالٍ له، من جِنْس حقِّهم فقط عندَ مُودَعٍ أو مُضارِبٍ، أو مديونٍ إن أقرَّ بِهِ وبالنّكاح،

(وتَجِبُ سُكناها) أي سكنى المرأة على الزوج (في بيتٍ) بالمِلْك، أو الإجارة، أو الإعارة، أو بالوقف عليه، (لَيس فيه أحدٌ مِن أهْلِهِ) ساكن معها (ولو) كان (ولدَه من غيرها) لأنّ السكنى حقها، فلا يشترك معها غيرها، كالنفقة (إلّا برضَاها) لأنّ لها إسقاط حقها.

(وبيتٌ مفردٌ مِن دَار لهُ) أي لذلك البيت (غَلَقٌ) ومرافق (كفَاها) لحصول مقصودها (وله منعُ والدَيها وولَدِها مِن غيرِه من الدُّخولِ عَلَيها) لأنّ البيت له، فله المنع من الدخول فيه (لا من النَّظر) أي ليس منعهم من النظر (إليها و) لا من (كلامِها متى شاؤوا) حذراً من قطيعة الرّحم بما لا ضرر عليه فيه.

(وقيل: لا يَمنعُ) الرّجلُ امرأته (من الخروجِ إلى الوَالِدَين، ولا) يمنعُ والديها (مِن دُخُولِها عليها، كُلَّ جُمُعة، وفي مَحْرَمٍ غيرهما) أي غير الوالدين لا يمنع من دخوله عليها (كلّ سنة، وهو الصّحيح) احترز به عن قول محمد بن مُقاتل الرّازي: لا يمنعُ المَحْرَم كل شهرٍ. وعلى هذا خُرُوجِها لزيارة عمتها أو خالتها. وعن الحسن: لا يَمنعها عن زيارة الأقارب في كلّ شهرين أو ثلاثة، ولا يمنعْ محارِمَها من الدخول عليها كلَّ جُمُعَة.

(وتُفرَض نفقةُ عِرْسِ الغائبِ و) نفقة (طِفله و) نفقة (أبويه في مالٍ له) أي للغائب (من جِنْس حقِّهم) بأن يكون ذلك المال طعاماً أو دراهم، أو دنانير، أو ثياباً من جنسٍ ما يكسى به، لأنّ نفقتَهم واجبة بدون القضاء، فكان القضاء إعانة لهم، لا إيجاباً مبتدأ، إذ القضاء على الغائب مُمتنعٌ (فقط) أي ولا يُفرض نفقة غير من ذُكِر من المحارم، لأنّ نفقتَهم لا تجب إلّا بالقضاء للاختلاف فيها.

(عندَ مُودَعٍ) هذه صفة ثالثةٌ لمالٍ، أو حال ثانية. والظرف الأول وهو «له» صفة لمال. (أو مُضارِبٍ، أو مديونٍ إن أقرَّ بِهِ) أي بالمال (وبالنّكاح) وبطِفْلِه وأبويه. قيّد به لأنّ أحداً منهم لو أنكر المال أو النكاح،

أو عَلِمَ القاضي ذلك، ويُحلِّفُها أنّه لم يُعطِها النفقةَ، ويُكْفِلُها، لا بإقامةِ بينةٍ ليفرِض عليه، ويَأمُرُها بالاستدانة. ولا يقضي بالنّكاح.

وقال زُفَر: يقضي بالنفقة لا بالنِّكاحِ. وعَملُ القضاةِ اليومَ على هذا للحاجةِ. ولمُطَلَّقةِ الرَّجْعيِّ، والبائن، والمفرَّقة بلا معصيةٍ، كخيار العِتْقِ والبُلوغِ والتفريقِ لعدم الكفاءة: النّفقةُ والسُّكْنَى،

فأقامت المرأةُ البينةَ على ذلك، لا يَفْرض لها القاضي، لأنّ بيِّنَتَها لا تُقبل، لأنّ أحداً منهم ليس خصماً عن الغائب في إثبات الزوجيّة، ولا المرأةُ خصماً في إثبات حقوق الغائب في ماله. وإذا ثبت في حقه تعدّى إلى الغائب (أو عَلِمَ) عطف على أقر، أي أو إن علم (القاضي ذلك) أي المال، والنكاح، والنَّسَب، لأنّ علمَه حُجةٌ يجوز القضاء به في محل ولايته.

(ويُحلِّفُها) أي القاضي المرأة (أنّه) أي الزّوج (لم يُعطِها النّفقةَ، ويُكْفِلُها) أي ويأخذ منها كفيلاً أيضاً، لاحتمال أنّها استوفتِ النفقة، أو طلقها الزوج وانقضت عدّتها.

(لا بإقامةِ بينةٍ) على النكاح، ولا إن لم يُخلِّف مالاً، فأقامت بينة، أي لا يَفْرض القاضي للمرأة النفقة إذا أنكر المُودَعُ، أو المُضَارِبُ، أو المديون النكاح، فأقامت البيِّنة عليه، أو أنكر المال، فأقامت البيِّنةَ عليه (ليفرِض عليه) أي على الغائب (ويَأمُرها بالاستدانة) عليه. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، الآخر وقول محمد. والأصح قبوله البينةَ، وهو قولهما الأول، وبه قال زُفَر.

(ولا يقضي بالنّكاح) لأنّ في ذلك قضاءً على الغائب (وقال زُفَر: يقضي بالنفقة لا بالنِّكاحِ. وعَملُ القضاةِ اليومَ على هذا) الذي قال زُفَر: (للحاجةِ) والرِّفقِ بالناس. ولا تحتاج المرأة على قول زُفَر إلى إقامة البينة أنّه لم يترك لها نفقة (ولمُطَلَّقةِ الرَّجْعيِّ، والبائن، والمفرَّقة بلا معصيةٍ، كخيار العِتْقِ والبُلوغِ والتفريقِ، لعدم الكفاءة) أو بإسلام المرأة وإباء الزوج، أو باللعان، أو بالإيلاء، أو بالعُنَّة، أو بالجبِّ (النَّفقةُ والسُّكْنَى)، وقال مالك والشافعي وأحمد في المشهور: لا نفقة للمطلّقة ثلاثاً أو على عِوَضٍ، إلّا إذا كانت حاملاً فبالإجماع لقوله تعالى: ﴿وإنْ كُنَّ أولاتِ حَمْلٍ فأنفِقُوا عليهنَّ حتى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦].

ثم دليلهم ما روى الجماعة إلّا البخاري من حديث الشّعبي عن فاطمة بنت قَيْس قالت: طلّقني زوجي ثلاثاً، فخاصمتُه إلى رسول الله ﷺ فلم يجعل لي سُكنى ولا نفقة، وأمرني أن أعتدَّ في بيت ابن أُم مَكْتُوم.

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿أسْكِنُوهنَّ مِنْ حيثُ سَكَنْتُم مِن وُجْدِكُم﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦]،

لا لمُعْتدَّة الموتِ والمفرَّقة بمعصية كالرِّدة وتقبيلِ ابن الزَّوْج. ورِدَّةُ مُعتدَّة الثلاثِ تُسقِطُ النَّفَقَةَ، لا تَمكينُها ابنَهُ.

ونفقةُ الطِّفل فقيراً عَلى أبيه،

وما روى مسلم من حديث أبي إسحاق قال: حدّث الشَّعبي بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ قال: «لا سُكنى لها ولا نفقة». فأخذ الأسود كفاً من حصى ـ وفي نُسخة: حَصْبَاء ـ فَحَصَبَه به وقال: ويْلَك تُحدِّث بمثلِ هذا. قال عمر: لا نتركُ كتابَ الله ولا سنةَ بينَا بقولِ امرأة، لا ندري أحفظتْ أم نسيت، لها السُّكْنى والنفقة، قال الله تعالى: ﴿ولا تُخرِجُوهُنَّ مِنْ بُـيُوتِهِنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٢]. فقد أخبر أن سنّة رسـول الله ﷺ أن لها النفقة والسكنى، ولا ريب في أن قول الصحابي: «من السنّة كذا» رَفْـعٌ، فكيف إذا كان قائله عمر.

وقد صرح البيهقي والدّارقُطني بزيادة قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «للمطلّقة ثلاثاً النفقة والسكنى».

(لا لمُعْتدَّة الموتِ) أي لا نفقة لها، لأنّ احتباسها لحق الشرع لا لحق الزوج، فإن التربُّـصَ مـنها عبادة، ولهذا لا يراعى فيها التعرُّف عن براءة الرَّحِم بالحيض مع إمكانه. (والمفرَّقة) أي ولا نفقة للمفرَّقة بينها وبين زوجها (بمعصية) منها (كالرِّدة. وتقبيلِ ابن الزَّوْج) بأنْ قَـبَّلَتْه بالشهوة في عصمة أبيه، أو عدّته من الرجعي، لأنّها حبست نفسها بغير حق، فصارت كالنّاشِزة، بل أشدَّ منها لإزالتها النكاح بالكلية.

(ورِدَّةُ مُعتدَّة الثلاثِ تُسقِطُ النَّـفَقَةَ، لا تَمكينُها) أي لا يُسْقط النفقة تمكين معتدّة الثلاث (ابنَهُ) أي ابن الزوج، لأنّه لا أثر حينئذٍ للرِّدة. إلّا أنّ المرتدّة تُحْبَس لتتوب، ولا نفقة للمحبوسة، بخلاف الممكِّنَةِ ابن زوجها.

(ونفقةُ الطِّفل) حال كونه (فقيراً عَلى أبيه) لأنّه تعالى أوجب نفقة النساء على الرجال لأجل أولادهنّ، لقوله تعالى: ﴿وعَلى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهنَّ وكِسْوَتُهنَّ بالمعرُوف﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣] لأنّ ترتب الحكم على الوصف يُشعر بالعِلِّيةِ، فلأَن تجب نفقة الأولاد أولى. والمولود له هو الأب، ولأنّه تعالى أوجب على الأب نفقة طِفله من اللبن وغيره وقت الرضاع بقوله: ﴿فإن إرْضَعْنَ لَكُم فآتوهنَّ أُجـورَهُنَّ﴾ [سـورة الطلاق، الآية ٦]، فيجب بعده بجامع الفقر والعَجْز.

ونفقة الإرضاع على الأب لا يشاركه فيها أحد، فكذا نفقة الأولاد الصغار، وكذا يجب عليه نفقة

لا يشارِكُه أحدٌ كنفقةِ أبويه وعِرْسِه.

ولَيس عَلى أُمِّه إرضاعُهُ إلّا إذَا تعيّنَتْ، ويستأْجِرُ الأب مَنْ يَرْضِعُهُ عندها. ولو استأجَرَها مَنْكُوحَةً لَهُ أو معتدَّةً مِن رَجعي لتُرْضِعَه، لم يَجُزْ وفي المبتُوتةِ روايتان. وَلإرضاعِهِ بَعدَ العِدَّة أو لإبْنِهِ من غَيرِها صحّ، وهي أحقُّ مِن الأجنبيّة إلّا أن تَطلُبَ زيادَة أجرٍ.

طِفل ابنِهِ فقيرين (لا يشارِكُه) أي الأب في نفقة طِفْله (أحدٌ) من الأُمّ ونحوها (كنفقةِ) أي كما لا يشاركه أحد في نفقة (أبويه وعِرْسِه) وعن أبي حنيفة أن نفقة الطفل على الأب والأُم أثلاثاً بحسب ميراثهما.

(ولَيس عَلى أُمِّه إرضاعُهُ) قضاءً، لأنّه من النَّفقة وهي على الأب. قيدنا بالقضاء لأنّ عليها إرضاعه ديانةً، كخدمة البيت من الكَنْسِ، والطبخ، والخَبز (إلّا إذَا تعيّنَتْ) بأن لم يوجد غيرها، أو وجد ولم يقبله الطفل، أو كان الأب مُعسِراً، فإنّها تُجبرُ على إرضاعه صِيانة للولد عن الضياع.

لأنّ الإرضاع كالنفقة، ونفقة الصغير على الأب دون الأم، فكذا الإرضاع، وربما لا تقدر عليه لعذر بها، فلو أُجبِرَت تضررت، وقد قال الله تعالى: ﴿لا تُضَارَّ والدةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣] أي بـإلزامها الإرضاع مع كراهتها. كذا قرّروه، والظاهر أن الأعذار تمنع الإجبار من غير خلاف للإضرار.

(ويستأْجِرُ الأب مَنْ يَرْضِعُهُ عندها) إن أرادت ذلك، لأنّ لها الحضانة (ولو استأجَرَها) أي الأب الأُمَّ حال كونها (مَنْكُوحَةً لَهُ أو معتدَّةً مِن رَجعي لتُرْضِعَه، لم يَجُزْ) لأنّ الإرضاع مُستَحَقٌّ عليها ديانة بقوله تعالى: ﴿والوَالِدَاتُ يُرضِعنَ أولادَهُنَّ حَوْلَيْنِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣] واستئجار الشخص لأمر مُستَحقٍّ عليه لا يجوز.

(وفي) استئجار الأُمّ (المبتُوتةِ) المعتدّة (روايتان) الجواز، لأنّ النكاح قد زال فالتحقت بالأجانب، وعدمه وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة، لأنّ العِدَّة من أحكام النكاح، ولهذا يجب لها النفقة والسُّكنى، ولا يجوز للزوج أن يدفع الزكاة إليها، ولا أن يشهد لها.

(وَلإرضاعِهِ) عطف على لِترضعه، أي ولو استأجرها (بَعدَ العِدَّة) لإرضاع ابنه منها، أو لابنه من غيرها وهي في نكاحه (صحّ)، لأنّ الإرضاع ليس بمستحقٍّ عليها (وهي) أي الأُم بعد العدّة (أحقُّ مِن الأجنبيّة) لأنّها عليه أشفق، ولبنها له أوفق، وهي به أرفق، فكانت أحق (إلّا أن تَطلُبَ) الأُمّ (زيادَة أجرٍ) على الأجنبية دفعاً للضرر عن الأب، أو تكون الأجنبية ترضعه بغير أجر والأُم بأجر، لقوله تعالى: ﴿لا تُضَارَّ وَالدةٌ بِوَلَدِهَا ولا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣]. قالوا: مُضارَّة الأب إلزامه الزيادة على أجرة الأجنبية، وقد قال الله تعالى: ﴿وإنْ تَعَاسَرْتُم فَستُرضِعُ لَهُ أُخرى﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦].

ونفقةُ البنتِ بالغةً والابنِ زَمِناً عَلَى الأبِ خاصَّةً، وبه يُفتى. وعلى المُوسِرِ يَسَار الفِطْرَةِ نفقةُ أصولِهِ الفقراء بالسَّويَّة بين الابنِ والبنتِ، ويُعتبر فيها القُربُ والجُزئيّةُ لَا الإرْثُ، ففي مَنْ لهُ بنتٌ وابنُ ابنٍ عَلى البنتِ، وفي ولدِ بنتٍ وأخٍ عَلى ولَدِهَا.

ونفقةُ كُلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ صَغيرٍ، أو بالغةٍ فقيرَةٍ، أو ذَكَرٍ زَمِنٍ، أو أعمى، عَلَى قَدْرِ الإرْثِ،

(ونفقةُ البنتِ بالغةً) ليس لها زوج (والابنِ) بالغاً (زَمِناً) إذا كانا فقيرين، وكذا إذا كان أعمى، أو ذاهِبَ العقل فقيراً، أو طالبَ علم لا يهتدي إلى الكَسْب. (عَلَى الأبِ خاصَّةً) لأنّه لا يشاركه أحد في مؤنة رضاعهما صغيرين، فكذا في نفقتهما كبيرين (وبه يُفتى)، ومختار الخَصّاف وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة: أنّها تجب أثلاثاً: ثلثان على الأب وثلث على الأُم.

(وعلى المُوسِرِ يَسَار الفِطْرَة) وهو أن يَملِكُ نِصاباً من أي مال كان، فاضلاً عن حاجته الأصلية، لأنّه المعتبر لوجوب المواساة في الشرع ولو كان كسوباً، وهذا عند أبي يوسف. وعند محمد: تقدير اليَسار هنا بأن يَفضُلَ عن نفقته ونفقة عياله شهراً إن لم يكن من أهل الحِرَف، وعن نفقتِهِ ونفقة عِياله كل يوم إن كان من أهلها، وجعل في «الهداية» الفتوى على قول أبي يوسف.

(نفقةُ أصولِهِ الفقراء) من أبويه، وأجـداده، وجدّاته من الطرفين وإن عَلَوا، (بالسَّويَّة بين الابنِ والبنتِ) في ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنها بالتفاوت على الذكر مِثْل حظِّ الأُنثيين على قياس الميراث، ونفقة ذوي الأرحام.

(ويُعتبر فيها) أي في نفقةِ الأُصول. وفي بعض النُّسخ: «فيه»، أي في هذا النوع من النفقة (القُربُ والجُزئيةُ) لا الإرث، ولهذا يجب مع اختلاف الدِّين.

(ففي مَنْ لهُ بنتٌ وابنُ ابنٍ) كلّها (عَلى البنتِ) للعلّتين، (وفي ولدِ بنتٍ وأخٍ عَلى ولَـدِهَا) قـال الحَلْواني: لو كان الأب قادراً على الكسب لا يُجبر الابن على نفقته، لأنّه غني باعتبار كسبه.

(و) على الموسِرِ (نفقةُ كُلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ صَغيرٍ) فقير أو كبير عاجز عن الكسب (أو بالغةٍ فقيرَةٍ) حتى يكون نفقة الصغيرة على الأُم والجـدِّ أثلاثاً، ونفقة الأخ المعسر على أخواته المتفرّقات المُـوسِرَات أخماساً، لأنّ في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الوَارِثِ مِثلُ ذلِك﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣] إشعاراً باعتبار المقدار، ولأنّ الغُرْم بالغُـنْم. وشُرِطَت المحرمية لقراءة ابن مسعود: «وعلى الوارثِ ذي الرَّحِمِ المَحْرَم مـثلُ ذلك» فقيِّدَ المطلق به. (أو ذَكَرٍ زَمِنٍ، أو أعمى: عَلى قَدْرِ الإرْثِ). لما قدّمنا من قراءة ابن مسـعود: «وعلى

ويُعْتَبرُ أهليةُ الإرْث لا حقيقَتُه، فنفقةُ مَنْ لَهُ خالٌ وابنُ عَمٍّ عَلَى الخالِ، ولا نَفَقَةَ مَعَ الاختلافِ دِيْناً إلّا للزّوجةِ والأصولِ والفُروعِ، ولا مَعَ الفقرِ إلّا لَهَا وللفُرُوعِ، ولا للغنيِّ إلّا لها.

وباعَ الأبُ عَرْضَ ابنِهِ لا عَقَارَه لنفقتِهِ،

الوَارِثِ ذي الرَّحمِ المَحْرَمِ مِثْلُ ذلك» فقيَّدَ المطلق به، ولأنّه الذي يَحرُم قطعُه. ومنعُ النفقةِ مع يَسار المنفقِ يؤدي إلى قطيعة الرَّحِمِ، وهي من الملاعِنِ، قال الله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِيْنَ لَعَنَهُمُ اللهُ﴾ [سورة النساء، الآية ٩] وقد ورد: «الرَّحِمُ معلقةٌ بالعرش تقول: مَنْ وصلني وَصَلَه الله، ومَنْ قَطَعَني قَطَعَه الله». رواه مسلم عن عائشة.

(ويُعْتَبرُ) في نفقة ذي الرحم المحرم (أهليةُ الإرْث لا حقيقَتُه) لأنّ حقيقة الإرث لا تُعلم إلّا بعد الموت، وحينئذٍ تسقط النفقة. (فنفقةُ مَنْ لَهُ خالٌ وابنُ عَمٍّ عَلَى الخالِ) لأنّه ذو رحم محرم، يمكن أن يرث ممّن له النفقة بناءً على توريث ذوي الأرحام، بأن يموت ابن العم قبله.

(ولا نَفَقَةَ) تجب (مَعَ الاختلافِ دِيْناً إلّا للزّوجةِ والأصولِ) الأبوين، والأجداد، والجدّات (والفُروعِ) الولد وولد الولد. أما الزوجة فلأن نفقتَها لاحتِباسها بحقٍّ مقصودٍ بعقدِ النِّكاح، وذلك يَعتَمِدُ صحةَ العقدِ دونَ اتحاد المِلّة. وأما الأصول والفروع فلأنّ نفقتهم باعتبار الجُزْئيـة، وجُزءُ المرء في معنى نفسـه، وكما لا يُمنع نفقَةَ نفسِهِ بكفره، لا يُمنع نفقَةَ جزئِه.

(ولا) نفقة تجب (مَعَ الفقرِ) وفي بعض النُّسخ: ولا على الفقير (إلّا لَهَا) أي الزوجة. (وللفُرُوعِ) الصغار. وقيل: إذا كان فقيراً زَمِناً أو أعمى، تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفقته. (ولا) نفقة تجب (للغنيِّ إلّا لها) أي للزوجة، لأنّ نفقتَها جزاءُ احتباسِها، وهو موجود في الغنية.

(وباعَ الأبُ) عند أبي حنيفة لنفقتِهِ بقَدْر حاجته (عَرْضَ ابنِهِ) الكبير الغائب، لأنّه إذا كان حاضراً لا يبيع الأب عَرْضه اتفاقاً، وإذا كان صغيراً يبيعه اتفاقاً. والمراد بالعَرْض هنا ما يُنقل (لا عَقَارَه) أي لا يبيع الأب عقَار ابنه (لنفقتِهِ) متعلق بـ: باع. والقياس أن لا يبيعَ العَرْض أيضاً إذا كان الابن كبيراً، وهو قول أبي يوسف ومحمد، لأنّ ولاية الأب زالت ببلوغ الابن رشيداً.

ولأبي حنيفة ـ وهو وجه الاستحسان ـ أنّ للوالِدِ أن يتملَّك مال ابنه عند الضرورة، ونفقة نفسه منها. ولأنّ ولاية التصرُّف وإن زالت بالبلوغ عن عقل، فولاية الحِفْظ ثابتة، لأنّ ولاية الحفظ تثبت لمن لا يثبت له ولاية التصرّف، كالوصي في حقِّ الوارثِ الكبيرِ الغائب له ولاية الحِفظ وبيع العُروض، فالأب

لا لِدَين لَهُ عَلَيه سواها، ولا الأُمُّ تبيع مالَه لنفَقَتِهَا. وضَمِنَ مُودَعُ الابنِ لو أنْفقها عَلَى أبويه بلا أمْرِ قاضٍ، لا الأبوان لو أنفقا مالَهُ عندهما.

وإذا قُضِي بنفقةِ غيرِ العِرْس ومَضَت مُدَّةٌ سَقطَت، إلّا أنْ يَأذنَ القاضي بالاستدانة.

بذلك أحق لأنّه أشفق، وبيعُ العُروض من الحفظ لأنّه يُخشى عليه من التَّوَى، وحفظ الثمن أيسر وأيمن، وبعد البيع يصيرُ الثمن من جنس حقّه، فله أن يأخذ منه قدْر النفقةِ. وإنّما لا يبيع العَقَار لأنّه مُعدٌّ للانتفاع به مع بقائه، ويحصل مقصود الأب من النفقة باستغلاله، فلا يجوز له بيعه إلّا بكمال الوِلاية، وهو عند صِغَرِ الولد أو جُنُونه.

(لا لِدَين) أي لا يبيعُ الأب عَرْض ابنه لأجل دَين (لَه) أي للأب (عَلَيه) أي على الابن (سواها) أي سوى نفقة الأب، إذ لا ضرورة في ذلك (ولا الأُمُّ تبيع مالَه) أي مال الابن مطلقاً (لنفَقَتِها) لأنّ تملُّك مال الابن مخصوص بالأب، لقوله ﷺ: «أنتَ ومالُكَ لأبيك»[1]. وفي «الذخيرة»: أنّ في الأقضية جواز بيع الأبوين عَرْض ابنهما. وهكذا ذكر القدوري في شرحه، بل ينبغي أن تكون هي بالجواز أولى لِضَعْفِها وكمال حاجتها، ولقوله ﷺ: «أُمَّك، ثُمَّ أُمَّك، ثُمَّ أباك، ثُمَّ الأقرب فالأقرب»[2].

(وضَمِنَ) قضاءً لا ديانة (مُودَعُ الابنِ لو أنْفقها) أي الوَدِيْعة (عَلَى أبويه بلا أمْرِ قاضٍ) لتصرّفه في مال غيره بدون إذنه، بخلافِ ما إذا أمره القاضي لعموم ولايته. وإذا ضَمِنَ لا يرجع على القابض، لأنّه مَلَكَ بالضمان، فظَهَرَ أنّه كان متبرّعاً. (لا الأبوان) أي لا يضمن الأبوان (لو أنفقا مالَهُ) وديعة (عندهما) لأنّ نفقتَهُما واجبةٌ على الابن بدون القضاء، فاستوفيا حقَّهُما.

(وإذا قُضِي بنفقةِ غيرِ العِرْس) وهم: الولد والوالدان، وذوو الأرحام (ومَضَت مدَّةٌ سَقطَت) وبه قال الشافعي وأحمد، لأنّ نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة، فتسقط بحصولها. (إلّا أنْ يَأذنَ القاضي) لِمَن له النفقة (بالاستدانة) على الغائب واستدان عليه، لأنّ للقاضي ولايةً عامّة، فصار إذنه كإذن الغائب.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه ٢ / ٧٦٩، كتاب التجارات (١٢)، باب ما للرّجل من مال ولده (٦٤)، رقم (٢٢٩١).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٤ / ١٩٧٤، كتاب البرّ والصّلة والآداب (٤٥)، باب برّ الوالدين... (١)، رقم (٢ ـ ٢٥٤٨) بلفظ: «أُمّك، ثُمّ أُمّك، ثُمّ أُمّك، ثُمّ أبوك، ثُمّ أدناك أدناك».

ونفقةُ المَمْلُوكِ عَلَى سَيِّدِهِ، فإن أبى كَسَبَ وأنفَقَ، وإن عَجَزَ عَنهُ أُمِرَ بِبَيعِهِ.

(ونفقةُ المَمْلُوكِ) ذكراً كان أو أنثى، مدبَّراً أو أمّ ولد، لا مكاتَباً لالتحاقه بالأحرار (عَلَى سَيِّدِهِ) للإجماع، ولقوله ﷺ: «هم إخوانكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليُطعِمْه مما يأكل، وليُلْبِسه مما يَلْبَس، ولا تُكلِّفُوهم ما يَغْلِبُهم، فإن كلَّفْتُموهُم فأعينُوهم». رواه الشيخان، وزاد أبو داود: «من لم يُلائمكم منهم فَبِيعُوه، ولا تُعذِّبوا خَلْق الله». ولأنّ نفعَه له، والغُرْمُ بالغُنْم.

(فإن أبى) السيّد عن الإنفاق عليه (كَسَبَ) المملوك (وأنفَقَ) على نفسه، نظراً له ببقاءِ نفسِه، ولسيِّده ببقاء مِلكه، (وإن عَجَزَ عَنهُ) أي عن الكسب: بأن كان صغيراً، أو زَمِناً، أو أعمىً، أو جاريةً لا يؤجر مِثْلُها. (أُمِرَ بِبَيعِهِ) إن كان قِنّاً، لأنّ المملوك من أهل الاستحقاق، وفي بيعه إيفاءُ حقِّه بدون إبطال حق المولى، لقيام ثمنه خَلَفاً عنه، بخلاف المدبَّر وأُمِّ الولد، حيث يُجبر على الإنفاق عليهما إذا عَجَزا عن الكسب، لأنّهما عاجزان ولا يقبلان النقل من ملكه، ومنفعتُهما له فيُجبر على نفقتهما، وبخلاف سائر الحيوانات حيث لا يُجبر على بيعها، ولا على الإنفاق عليها، لأنّها ليست من أهل الاستحقاق. والمَقْضِي له لا بدّ أن يكون من أهله، ولكنه يُفتى فيما بينه وبين الله تعالى بأن ينفق عليها أو يبيعها، ويكون آثماً معاقباً في جهنم بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق عليها.

ففي الحديث: «امرأة دخلتِ النار في هِرةٍ حبستها حتى ماتت، لا هي أطلقتها فتأكُل من خَشَاش الأرض، ولا هي أطعمَتْها».

كِتابُ العَتاقِ

وهوَ يَصِحُّ مِنْ حَرٍّ مُكلَّفٍ بِصَريحِ لَفْظِهِ بِلا نِيَّـة: كـ: أنت حُرٌّ، أو مُعتقٌ، أو: عَتِيقٌ، أو: أعتقتُك، أو: مُحَرَّرٌ، أو: حَرَّرتُك، أو هذا مَوْلاي،

كِتابُ العَتاقِ

وهو في الشرع: قوةٌ حُكمية يَصيرُ بها المرءُ أهلاً للشهادة والوِلاية، وإثبات هذه القوة يُسمى إعتاقاً، فلا يَتَجزّى كالعِتقِ والرِّقِ، لقوله ﷺ: «من أعتَقَ شِقْصاً له في عبدٍ، فَخَلاصُهُ عليه في ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مالٌ قُوِّم عليه فاستسعى العبد به غير مَشْقُوقٍ عليه». رواه الستة في كتبهم. وهذا عند أبي يوسف ومحمد.

وعند أبي حنيفة: هو إزالة المِلْك عن المملوك، فيتجزئ عنده، وكذا الكتابةُ والتَّدبيرُ، فإنّهما يتجزيان عنده، لأنهما من فُرُوعه. وذلك لظاهر قوله ﷺ: «من أعتَقَ شِركاً له في عبد، وكان له مالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العبدِ، قُوِّم العبدُ عليه قِيمَةَ العدل، فأعْطَى شُركاءَهُ حِصَصَهُم وعَتَقَ عليه العبدُ، وإلّا فقد عَتَق مِنه ما عَتَقَ». رواه الستة من حديث ابن عمر.

وهو مندوب إليه بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وما أدْرَاكَ ما العَقَبَةُ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ إلى قوله: ﴿أُولئِكَ أصحابُ المَـيْمَنَةِ﴾ [سورة البلد، الآيات ١٢ ـ ١٨].

وأمّا السُّنّة: فما في الكتب الستة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إيما امرء مسلم أعتق رقبةً مؤمنةً، أعتق الله بكلِّ عُضوٍ منها عضواً من أعضائه من النار، حتى الفَرْج بالفَرْج».

وأمّا الإجماع: فإنه ليس لأحد في استحبابه النزاع.

(**وهوَ**) أي الإعتاق (**يَصِحُّ مِنْ حَرٍّ**) لأنّ المملوك لا مِلْك له، والعتقُ لا يقع إلّا في الملك (**مُكلَّفٍ**) أي عاقلٍ بالغٍ ولو كافراً لأنّ العتقَ تبرُّع، وليس واحد من الصبي والمجنون بأهل له.

(**بِصَريحِ لَفْظِهِ**) وهو لفظ يدل على العتق بالوَضْع، (**بِلا نِيَّة، كأنت حُرٌّ، أو مُعتقٌ، أو عَتِيقٌ، أو أعتقتُك، أو مُحَرَّرٌ، أو حَرَّرتُك**) لأنّ هذه الألفاظ موضوعة للإعتاقِ شرعاً وعرفاً، فلا يفتقر إلى نيّة. (**أو هذا مَوْلاي**) أو هذه مولاتي لأنّه وصف لولاية العَتَاقة السفلى، فيَعْتِقُ من غير نيّة، لأنّ المَوْلى لا يكون

أو: يا مَوْلاي، و: رأسُكَ حُرٌّ ونَحْوُه، ممّا عُبِّر به عَن البَدَنِ. وبِكنَايتِهِ إنْ نوى، كـ: لا مِلكَ لي عَلَيك، و: لا سَبيل ولا رِقّ، و: خرجتَ عَن ملكي، وخَلَّيتُ سَبيلَك، ولأمَتِهِ: قَد أطلقتك، وبـ: هذا ابني للأصْغَرِ والأكْبَرِ،

هنا بمعنى المَوَالي في الدّين، لأنّه مجازٌ لا دليل عليه، ولا بمعنى الناصر، لأنّ المالك لا يستنصر بمملوكه، ولا بمعنى ابن العمّ، لأنّ الكلام في العبد المعروف النَّسَب.

(**أو يا مَوْلاي**) وإن لم ينو به العتق، لأنّ نداءه بهذا الوصف يقتضي ثُبوتَه. وإثباتُه من جهته ممكن، فيثبت تصديقاً له، وكذا لو قال: يا عَتِيق، أو يا حرّ، إلّا إن كان إسمه وناداه به، لأنّ مراده حينئذٍ الذات دون الوصفِ.

(**و رأسُكَ حُرٌّ ونَحْوُه، ممّا عُبِّر عَن البَدَنِ**) كالوجه، والرّأس، والرّقبة. وأما الفَرْج فيختص بالأمَة لقوله ﷺ: «لعن الله الفُروجَ على السُّروجِ»[1]، لأنّ التحرير يقعُ في جملة الأعضاء، فلابدّ من الإضافة إليها، أو إلى ما يُعبر به عنها، حتى لو أضافه إلى غير ذلك، كاليد والرجل لا يقع عندنا.

(**وبِكنَايتِهِ**) عطف على «بصريح لفظه». وكناية العتق لفظ غير موضوع له يحتمله وغيره (**إنْ نوى**) الإعتاق، قَيّد به، لأنّ أحد المُحتَمَلين لا يتعيّن إلّا بالنِّيّة إزاحة للاشتباه والاحتمال، (**كـ: لا مِلكَ لي عَلَيك، ولا سَبيل**) لي عليك أو إليك (**ولا رِقّ**) لي عليك، (**وخرجتَ عَن ملكي، وخَلَّيتُ سَبيلَك**) لأنّ كلّاً من هذه الأشياء يكون بالبيع، وبالكتابة، وبالعتق، والمُحتمِلُ لا يتعيّنُ فيه جهة بلا نيّة، فلا يعتق بدونها.

(**ولأمَتِهِ**) وكذا لعبده (**قَد أطلقتك**) لأنّه بمنزلة: خلَّيتُ سبيلك (**وبـ: هذا ابني**) عطف على «بصريح لفظه» أو على قوله: بكنايته، كما صرّح به المصنّف في «شرح الوقاية». (**للأصْغَرِ**) سناً من مالكه (**والأكْبَرِ**) سناً منه.

أما الأصغر إذا كان يولد مِثْلُه لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره، فلأنه ثَبَتَ نسبُه منه، فَيَعْتِقُ عليه وإن لم ينو، وإذا كان لا يولد مثله لمثله، أو كان ثابت النسب من غيره، فلأن الحرية لازمة للبنوّة إلّا أن تكون الأُمّ أمَة الغير. والإقرار بالشيء إقرار بلوازمه، فيكون هذا مجازاً عن الحرّيّة فيعتِق وإن لم ينو، لأنّ المجاز متعيّن. وأما الأكبر فالمذكور قول أبي حنيفة، وأما عندهما: فلا يعتق لأنّه محال، فَيُرَدّ كما لو قال: أعتقتك قبل أن أخلق، أو قبل أن تُخْلق.

---

(١) قال الإمام ابن حجر في الدراية ٢ / ٧١: لم أجده، والذي وجدناه من حديث ابن عبّاس رَفَعه: «نهى ذوات الفُرُوج أن يركبن السروج». أخرجه ابن عَدِي بـإسناد ضعيف.

لا بـ: يا ابني و: يا أخي، و: لا سُلْطَانَ لي عَلَيك ولَفْظِ الطَّلاقِ وكِنَايَتِهِ مَعَ نيَّة العتق، و: أنتَ مثلُ الحرِّ، بخلاف: ما أنت إلّا حُرٌّ.

ومَنْ مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منهُ

ولأبي حنيفة: أنّه صحيح بمجازه، فيصار إليه وإن كان مستحيلاً بحقيقته.

(لا) يعتق (بـ: يا ابني و: يا أخي) على ظاهر الرواية. وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنّه يعتق، والظاهر الأول، لأنّ المقصود بالنداء استحضار المُنادَى، فإن كان بوصف لا يمكن إثباته من جهة المُنادِي نحو: يا ابني كان لمجرد الإعلام دون تحقيق الوصف لتعذره، وإن كان بوصف يمكن إثباته من جهته نحو: يا حرّ، كان لإثبات ذلك الوصف.

(ولا سُلْطَانَ) عطف على يا ابني، أي ولا بلا سلطان (لي عَلَيك) عندنا وإن نوى بها العتق، لأنّ السلطان عبارة عن اليد، وقد يبقى الملك دون اليد. كما في المكاتَب، بخلاف قوله: لا سبيل لي عليك، لأنّ نفيَه مطلقاً بانتفاء الملك.

(ولفظُ الطَّلاق) أي ولا يعتِق بلفظ الطّلاق صريحه (و) لا (كِنَايَتِهِ) ولو (مَعَ نيَّة العتق) وهو قول مالك ورواية عن أحمد.

لأنّه نوى ما لا يحتمله لَفْظُه، فهو كما لو قال لها: كلي واشربي ونوى العتق. (وأنتَ) أي ولا بـ: أنت (مثلُ الحُرّ) لأنّ لفظ المِثْل يُستعمل للمُشاركة في بعض المعاني وللمشاركة في كلّها، فوقع الشكُّ في الحريّة، فلا يعتِق. وقيل: إذا نوى العتق يَعتِقُ، كما لو قال لامرأته: أنتِ مثلُ امرأة فلان، وقد كان فلان آلى منها، فإنّه يكون مولياً. (بخلاف ما أنت إلّا حُرٌّ) حيث يعتق، لأنّ الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد، فكان في هذا إثبات الحرية بأبلغ وجه.

(ومَنْ مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ) أي ذا قرابة (منهُ) بسبب الرَّحِم. ولا فرق في هذا بين كون المالك صبياً أو مجنوناً، أو كون المملوك صغيراً أو كبيراً، مسلماً أو كافراً في دار الإسلام.

وبمذهبنا قال أحمد، والحسن البصري، وجابر بن زيد، وعطاء، والشَّعبيّ والزهري وحمّاد، والحَكَم، والثوري، والنّخَعي، واللّيث. وروي عن عمر وابن مسعود ولا يُعرف لهما مخالفٌ في الصحابة. والدليل: قوله عليه الصلاة والسلام: «من مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه فهو حرّ». رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجة، والحاكم في «مستدركه» عن سَمُرَة. وفي «النهاية» لابن الأثير: وبه قال أكثر أهل العِلْم من الصحابة والتابعين، وإليه ذهبَ أبو حنيفة وأصحابُه وأحمد.

أو أعتق لوجه الله تَعالى، أو للشّيطان، أو للصَّنَم، أو مُكْرَهاً، أو سَكْرَان، أو أضاف عِتقه إلى مِلك، أو شرط ووُجِدَ، عَتَق، كعبد لِحَرْبي خَرَجَ إلينا مُسْلماً.

والحَمْلُ يَتْبعُ أُمَّه في المِلْكِ والرِّق، والعِتقِ، وفُروعِهِ،

(أو أعتق) عطف على مَلَك (لوجه الله تَعالى، أو للشَّيطان، أو للصَّنَم) لأنّ العتق صَدَر من أهْله في محـلّه، فيعتبر وتلغو تسـمية جهته، (أو) أعتق حال كونه (مُكْرَهاً، أو سَكْرَان) في الأصح لوجود ركن العِتق من الأهل في المحلِّ كما في الطّلاق.

(أو أضاف عِتقه إلى مِلك) نحو إن مَلكتُ عبداً فهو حرّ وبه قال مالك. وخالَفَنا فيه الشافعي وقد بيّـنا ذلك في كتاب الطلاق. (أو) إلى (شرط) نحو: إن قَدِمَ فلانٌ فأنت حرٌّ (ووُجِدَ) ذلك الشرط (عَـتَق) أي عليه، ليكون في الخبرِ ضمير عائدٌ على المبتدأ الذي هو: «مَنْ مَلَك» وإنَّما عتق في التعليق إذا وُجِـد الشرط، لأنّ العِتق إسقاط، فيجري فيه التعليق، وهذا لا خلاف فيه.

(كعبد) أي كعتقِ عبد (لِحَرْبي خَرَجَ إلينا مُسْلماً) لما روى أبو داود في الجهاد، والترمذي في المناقب وقال: حسن صحيح غريب، عن عليّ قال: خرج عُبْدَانٌ إلى النّبيّ ﷺ يوم الحُدَيْبية قبل الصلح، فقال مواليهم: يا محمد، والله ما خرجوا إليك رَغبةً في دينِكَ، وإنَّما خَرَجوا هَرَباً من الرِّقِّ، فقال ناس: صدقوا يا رسول الله، ردّهم إليهم، فغضِبَ رسول الله ﷺ وقال: «ما أراكم تَنْتَهون يا معشرَ قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رِقَابكم على هذا». وأبى أن يردهم وقال: «هم عُـتَقاءُ الله سبحانه وتعالى».

وروى عبدالرّزّاق في «مصنفه» في الجهاد عن مَعْمر، عن عاصم بن سليمان، عن أبي عثمان النَّـهْدِي، عن أبي بَكْرة: أنّه خَرَجَ إلى رسول الله ﷺ وهو محاصِر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبداً، فأعتقهم رسول الله ﷺ، فهم الّذين يقال لهم: العُـتَقاء.

(والحَمْلُ يَتْبعُ أُمَّه) ولا ينعكس حُكْمُه (في الـمِلْكِ) وهو تَمكُّن الشخص من التصرّف فيه، (و) في (الرِّق) وهو الذي جعله الله تعالى جزاء الاستنكاف عن طاعة الحقّ، (وفي العِتقِ، و) في (فُـروعِهِ) أي فروع العتق وهي: الكتابة، وأمومية الولد، والتّدبير، لأنّ الحَمْل وإن كان مخلوقاً من ماء أُمّه وأبيه، لقوله تعالى: ﴿مِن مَاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ والتَّـرَائِبِ﴾ [سورة الطارق، الآيتين ٦ ـ ٧] إلّا أنّ كون هذه أُمَّهُ يقيني في الجملة، دون كون هذا أباه. ومن هنا لمّا سمع عبدالله بن سلام قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ آتَيْـنَاهُمْ الكِتَابَ يَعرِفُونَهُ كَما يَعْرِفُونَ أبناءَهُم﴾ [سورة البقرة، الآية ١٤٦] قال: «لَمَعرِفتي بمحمد ﷺ أشد من معرفتي بابني. قال عمر: كيف ذلك، فقال: أشهد أنّه رسول الله ﷺ حق من الله تعالى، وقد نَعَتَه في كتابنا، ولا أدري ما تصنع النساء، فقال عمر: وفقك الله فقد صدقت».

إلّا أنَّ وَلَدَ الأمة مِن مَوْلاهَا حُرٌّ.

فَصْلٌ في عِتْقِ البَعْضِ وغَيْرِهِ

إن أعتَقَ بَعْضَ عبدِه صَحَّ، وسَعَى فيما بقي، وهوَ كالمكاتَب بِلا رَدٍّ إلى الرِّق لَو عَجَزَ.

وقالا: عَتَقَ كُلُّهُ. ولَو أعتَقَ شريكٌ حَظَّهُ أعتق الآخر، أو اسْتَسْعاه، أو ضَمِنَ المُعتِق مُوْسِراً قِيْمة حَظِّه لا مُعْسِراً.

ولهذا المعنى يثبت نسب ولد الزنا والملاعنة من أُمّه دون أبيه، فكان ماء الأُمّ أولى بالاعتبار.

(إلّا أنَّ وَلَدَ الأمة مِن مَوْلاهَا حُرٌّ) لأنّه مخلوق من مائِهِ فيعتِقُ عليه، ولا يعارضها ماء الأمة، لأنّ ماءَها مملوك له، بخلاف أمَة الغير، لأنّ ماءَها مملوك لسيدها، فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بما تقدم. والزوج قد رضي بِرِقِّ ولدها حيث أقدم على نكاح الأمة بعلمه به.

فَصْلٌ في عِتْقِ البَعْضِ وغَيْرِهِ

(إن أعتَقَ) مولى (بَعْضَ عبدِه) سـواء عيّن ذلك البعض بأن قال: رُبُعُك حرّ، أو أبهمه بأن قال: بعضُك حرّ (صَحَّ) عند أبي حنيفة، ولَزِم المولى تفسير المبهم بأنه: نِصفه، أو ثُلثه، أو نحوه (وسَعَى) العبدُ لمولاه (فيما بقي) لأنّ ماليةَ بعضه احتُبِست عنده، فيسعى لفكِّ رقبتِهِ. والاستسعاء: أن يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقي من أُجرتِه، (وهوَ كالمكاتَب) في أنّه لا يجوز بيعه ولا هبته. ويخرج إلى العِتق بسعايته، إلّا أنّه (بِلا رَدٍّ إلى الرِّق لَو عَجَزَ)

(وقالا:) إن أعتق بعضَ عبده (عَتَقَ كُلُّهُ) ولا يستسعيه، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد، وقَتادة، والثوري، والشّعبي. وعلى هذا الخلاف تدبيرُ البعض، لأنّه نوع من الإعتاق، وقد مرّ أوّل الكتاب.

(ولَو أعتَقَ شريكٌ حَظَّهُ) أي نصيبَه (أعتق الآخر) حظّه إن شاء لقيام مِلْـكه (أو اسْتَسْعاه) أي العبد، لاحتباس ماليته عنده أو دَبَّره، لأنّ التدبير نوعُ عتقٍ، أو كاتبه، لأنّ الكتابة استسعاء. (أو ضَمِنَ المُعتِق) حال كونه موسراً (قِيْمة حَظِّه) أي حظ الآخر يوم العتق، لأنّه جنى على نصيبه بما مَنَعَه من التصرّف فيه، بما عدا الإعتاقَ وتوابعه (لا مُعْسِراً) أي لا يضمن المعتِق حال كونه معسراً، بل إن شاء الآخر أعتق لبقاء ملكه، وإن شاء استسعى لاحتباس ماليته عند العبد، وله ولاء نصيبه لوجود عتقِهِ من جهته.

والوَلاءُ لهما إن أعتَـقَ أو استسعى، وللمعتِق إن ضَمِنَهُ ورَجعَ به عَلى العَبْدِ.

وَقالا: لَهُ ضَمانُه غنياً، والسِّعايةُ فقيراً فقط، والوَلاءُ للمعتِق في الوجْهَيْنِ.

ومن مَلَكَ ابنَهُ مَعَ آخَرَ عَتَقَ حِصَّتُهُ ولَم يضمن. وقالا: ضمن غنياً إلّا في الإرث. وإن قال لعبدَيْه: أَحَدُكُما حُرٌّ، فخرج واحدٌ ودخل ثالثٌ،

(**والوَلاءُ لهما**) أي للمعتِقِ وللآخر (**إن أعتَقَ**) الآخر (**أو استسعى**) لصدور العتق من جهتهما (**وللمعتِق**) وحده (**إن ضَمِنَهُ**) الآخر لصدور العتق كلّه من جهته، لأنّه ملك نصيب الآخر بأداء ضَمانِه (**ورَجعَ**) المعتِقُ (**به**) أي بما ضمنه (**عَلى العَبْدِ**) لقيامه بأداء الضمان مَقام الآخر، وقد كان للآخر استسعاء (**قالا: لَهُ**) أي للآخر (**ضمانُه**) أي تضمين المعتِق حال كونه (**غنياً**) من غير رجوعٍ على العبد (**والسِّعايةُ**) حال كونه (**فقيراً فقط**) أي وليس له السعاية حال كونه غنياً (**والوَلاءُ للمعتِق في الوجهين**) لحصول عتق العبد كلّه من جهته.

ومبنى هذا الخلاف على أصلين:

أحدهما: أن الحريّة تثبت في الكلّ بعتق بعضه عندهما، ولا تثبت عنده وقد بيّـناه فيما قدمنا.

وثانيهما: أن يَسار المعتِقِ لا يمنعُ السِّعاية عند أبي حنيفة، ويمنعها عندهما، لما روى أصحاب الكتب الستة من حديث سعيد بن أبي عَرُوْبة، عن قَتادة، عن النَّضْر بن أنس، عن بشير بن نَهِيكٍ، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شِقْصاً له في عبدٍ، فَخَلاصُهُ في ماله إنْ كانَ لَهُ مالٌ، فإن لم يَكُنْ لَهُ مالٌ استُسعيَ العبدُ غيرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ». ووجه الدلالة أنّه قَسَمَ، والقِسْمَةُ تنافي الشركة في الإعتاق.

ولأبي حنيفة: أن ماليةَ نصيبِهِ احتُبِست عند العبد، فله أن يُضَمِّنَه، غير أنَّ العبد فقير فيسعى.

(**ومن مَلَكَ ابنَهُ مَعَ**) مالك (**آخَرَ**) بشراءٍ، أو هِبة، أو صدقة، أو وصية، أو إرث. وصورته: أن تموت امرأة ولها عبد، وهو ابن زوجها ويرثها أخوها وزوجها (**عَتَقَ حِصَّتُه**) أي زال مِلْكه عنها (**ولَم يضمن**) لشريكه سواءٌ علم الشريك أنّه ابنه أو لم يعلم، لأنّ هذا ضمان إفساد في ظاهر الرواية، فيدار الحكم على سببه.

(**وقالا: ضمن**) الأب حال كونه (**غنياً**) وسعى الابن حال كونه فقيراً (**إلّا في الإرث**)[1] فإن الأب لا يضمن باتفاقهم (**وإن قال لعبدَيْه**) في صحته: (**أَحَدُكُما حُرٌّ، فخرج واحدٌ**) منهما (**ودخل ثالثٌ، فأعاد**)

---

(١) جاء في هامش المخطوط: صورته: امرأة ماتت ولها عبد ـ هو ابن زوجها ـ فتركت الزوج والأخ، فورث الأب نصف ابنه، فعتق عليه، لا يضمن حصّة أخيها اتفاقاً، لأنّ الإرث ضروري لا اختياري للأب في ثبوته.

فَأعَادَهُ ومات بلا بيان، عَتَقَ مِمَّن ثَبَتَ ثَلاثَةُ أربَاعِه، ومِن كُلٍّ مِن غَيرِهِ نِصفُه. وعندَ محمَّد: عَتَقَ رُبْعُ مَنْ دَخَلَ.

وإن قال ذَلِكَ في ـ مرضِـهِ ولم يُجز وارثٌ ـ: جعل كُل عبد سبعة وعتق ممَّن ثبتَ ثلاثة، ومن كلٍّ مِنْ غَيْره سهمان. وعند محمَّد: جُعل كلٌّ سِتّةً وعتق ممَّن خرج سهمان، وممَّن ثبت ثلاثة، وممَّن دَخل سَهمٌ، وسَعى كُلّ في الباقي.

أي كرره وقال: أحدكما حُرّ (ومات) المَوْلى (بلا بيان) لمراده (عَتَقَ مِمَّن ثَبَتَ) وأُعيد عليه القول (ثَلاثَةُ أربَاعِه، ومِن كُلٍّ مِن غَيرِه) وهو الذي خرج والذي دخل (نِصفُه) لأنّ الإيجاب الأول دائرٌ بين الخارج والثابت، فيتنصَّفُ بينهما، والإيجاب الثاني دائرٌ بين الثابت والداخل، فيتنصَّف بينهما، لكنَّ النصفَ الذي أصاب الثابت شائع فيه، فما أصاب النصف الذي عَتَق بالإيجاب الأول لغا، وما أصاب النصف الفارغ وهو الرّبع بقي، فيعتِق ثلاثة أرباعه ونصف كلّ من الداخل والخارج.

(عندَ محمَّد: عَتَـقَ رُبْعُ مَنْ دَخَلَ) لأنّ الإيجاب الثاني لما أوْجب عِتْـقَ الرُّبْع من الثابت أوجبه من الداخل، لأنّه متنصّف بينهما.

(وإن قال) ذلك (في مرضِهِ) ومات بلا بيان (ولم يُجز وارثٌ) ولا مال سوى العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية (جعل كُل عبد سبعة) من الأسهم متساوية عند أبي حنيفة وأبي يوسف، كسهام العتق عندهما ليصيرَ المجموع أحداً وعشرين، فيستقيم الثُّلث والثُّلثانْ لأنّ العِتقَ في المرض وصية وهي من الثلث (وعتق ممَّن ثبتَ ثلاثة) أسهم (ومن كلٍّ مِنْ غَيْره سهمان. وعند محمَّد: جُعل كلٌّ) من العبد (ستَّة) كسهام العتق عنده، ليصير المجموع ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان (وعتق ممَّن خرج سهمان، وممَّن ثبت ثـلاثة، وممَّن دَخل سَهمٌ، وسَعى كُلّ) من الثابت وغيره في كلّ من مسألتي الصحة والمرض (في الباقي) منه باتفاق.

ولو أعتق عبيده الثلاثة في مرض موته وليس له مال غيرهم عتق من كل منهـم ثلثه، وسعى في ثلثيه من قيمته للورثة إذا لم يجيزوه، لأنهم لما اشتركوا في سببه بـإيقاعه عليهم، لم يَجُز حِرْمَان بعضهم، بل يُوزَّع بينهم بالسوية ولا يُـقرع بينهم عندنا كما قال مالك والشافعي. واحتجا بحديث عِمران بن حُصَيْن: «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزَّأهم أثلاثاً، ثمّ أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقّ أربعة». رواه الجماعة إلّا البخاري.

وأجاب عنه أصحابنا بأنّ هذه واقعة جزئية محتملة للاختصاص به ﷺ، فيحمل على الاختصاص، ولا يجعل أصلاً كليّاً؛ لأنّه يلزم منه أن يزيد الوصية على الثلث إذا كانت قيمة الإثنين عشرة آلاف، وقيمة

والوطءُ والموتُ بيانٌ في طلاقٍ مُبهَمٍ، كبيعٍ وموتٍ، وتَدْبيرٍ، واستيلادٍ، وهِبَةٍ، وصدقةٍ مُسَلَّمَتَين في عِتْقٍ مُبْهَمٍ دون وطءٍ فيه.

والشَّهادةُ بالعتق المُبْهم باطلةٌ، لا الطَّلاقِ المُبْهَم.

الأربعة مائة أو أقل أو أكثر، وهو مخالف لقوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير». فلا يترك قوله العام بفعله المحتمل للخصوص، بل يحمل فعله على الخصوص، وقوله على العموم جمعا بين الأدلة، ولا دليل على أنّه فعل ما فعل على وجه العموم لا الخصوص، حتى يخصص عموم قوله بعموم فعله، هذا هو التحقيق عندنا، والله ولي التحقيق، وهو أعلم بالصواب.

ولا يبعد أن يقال: إنّه ﷺ أعتق اثنين بالشيوع، وأرق أربعة كذلك، أي أعتق ثلثهم وأرق ثلثيهم، بدليل ما رواه الطبراني في «الأوسط» عن أبي أمامة الباهلي، قال: أعتق رجل في وصيّة ستة رؤوس لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فتغيظ عليه، ثمّ أسهم فأخرج ثلثهم.

(والوطءُ والموتُ بيانٌ في طلاقٍ مُبهَمٍ) كما إذا قال الرجل لامرأتيه: إذا جاء غد فإحداكما طالق، فوطء إحداهما أو ماتت، ثمّ جاء الغد، فإن غير الموطوءة وغير الميتة تتعيّن للطلاق. أما كون الوطء بياناً في الطلاق المبهم، لما سيأتي. وأما كون الموت بياناً فيه، فلأن الميتة لم تبق بالموت محلّاً للطلاق، فتتعيّن الأخرى له.

(كبيعٍ) أي كما يكون البيان ببيع صحيح، أو فاسد مع القبض، أو بشرط الخيار (وموتٍ، وتَدْبيرٍ، واستيلادٍ، وهِبَةٍ، وصدقةٍ مُسَلَّمَتَين) أي مقبوضتين (في عِتْقٍ مُبْهَمٍ) حتى لو قال لأَمتيه: إحداكما حرّة، أو قال: إذا جاء غد فإحداكما حرّة، ثمّ حَصَلَ في إحداهما واحد من هذه الأشياء، فإن الَّتي لم يحصل فيها ذلك تتعيّن للعتق. أما الموت فلأنه أخرج محلّه عن أن يكون محلّاً للعِتق، فتتعيّن الأخرى له. وأما البيع وباقي التصرفات فلأن نفاذها يستلزم قيام مِلك اليمين، فصار كما لو صرح بأنها المملوكة (دون وطءٍ فيه) أي ليس الوطء في العتق المبهم بياناً، وهذا عند أبي حنيفة، وبه قال أحمد.

وقال أبو يوسف ومحمد: يكون بياناً في العتق المبهم، كالطلاق، وبه قال الشافعي ومالك في رواية.

(والشَّهادةُ) على أحد (بالعتق المُبْهم) أي بأنه أعتق أحدَ عبديه أو أمتيه في صحته (باطلةٌ) أي مردودة وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: مقبولة، وبه قال مالك والشافعي وأحمد. قيّد بالعِتق المبهم، لأنّ الشهادة بالعتق المعين مقبولة باتفاق. (لا الطَّلاقِ المُبْهَم) أي لا يبطل الشهادة على رجل بأنّه طلق إحدى نسائه، بل يُجبر على تعيين إحداهن باتفاق. والله أعلم.

فَصْلٌ في الحَلِفِ بالعِتْقِ وبه عَلَى مَالٍ

ويَعتِقُ بـ: إنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَكُلُّ عَبدٍ لي يومئذٍ حُرٌّ، مَنْ لَهُ حين دَخَل، مَلَكه وقت الحَلِفِ أوْ لا، وبلا «يومئذ»، مَنْ لَهُ وقتَ حِلِفِهِ فَقَط، لا الحملُ بـ: كُلُّ مملوك لي ذكَرٍ حرٌّ.

ومَنْ أُعتِقَ على مال أو به، فَقَبِلَ، عَتَقَ، والمالُ دَيْنٌ عَلَيه.

والمُعَلَّقُ عِتـقُه بالأداءِ مأذونٌ، إن أدَّى عَتَـقَ، لا مكاتَبٌ.

فَصْلٌ في الحَلِفِ بالعِتْـقِ وبه عَلَى مَالٍ

(**ويَعتِقُ بـ: إنْ دَخَلْتُ الدَّارَ**) ونحوه (**فَكُلُّ عَبدٍ لي يومئذٍ حُرٌّ، مَنْ**) تعين هو (**لَهُ حين دَخَل**) الدار ولو ليلاً سواء (**مَلَكه وقت الحَلِفِ أوْ لا**) كما تُطَلَّقُ: بـ: إنْ دخلتُ الدار، فكلّ امرأة لي حينئذٍ طالق، مَنْ هي امرأته حين دخل الدار، سواء كانت امرأته وقت الحَلِفِ أوْ لا. وهو قول مالك.

لأنّ المعتبر قيامُ المِلك وقت الدخول، لأن معنى «يومئذ» يوم إذ دخلت الدار، فحذف منه الفعل وعوض منه التنوين. (**وبلا «يومئذ»**) بأن قال: إن دخلتُ الدار فكلّ عبد لي أو أملِكه حرّ، يعتق (**مَنْ**) هو (**لَهُ وقتَ حَلِفِهِ فَقَط**) أي: ولا يعتق من هو له بعد الحَلِفِ، لأنّ قوله: أملِكه للحال، وكذا كلّ مملوك لي، لأنّ اللّام للاختصاص، وهو مملوك له في الحال. وإلّا لكان هو وغيره سواء، فيكون الجَزاء عِتق مَنْ هو في مِلكِه في الحال.

(**لا الحملُ**) أي لا يعتق حمل الأمَـة الذّكر (**كُل مملوك لي ذكَرٍ حرٌّ**) سَواء ولد لستة أشهر من وقت القول أو لأقل منها. قيد الذّكر لأنّ المالك لو لم يَذْكُره تعتِق الأمّ، فيعتِقُ الولد تبعاً لها (**ومَنْ أُعتِقَ**) بصيغة المفعول (**على مال**) مثل أن يقولَ سيدٌ لعبده: أنت حرّ على ألف (**أو**) أُعْتِقَ (**به**) أي بمال، مثل أن يقولَ: أنت حرٌّ بألف (**فَقَبِلَ**) العبد (**عَتَـقَ**) ولزمه المال، لأنّ هذا معاوضة، فيثبت حكمها بالقَبول للحال، كما في البيع والنِّكاح (**والمالُ دَيْنٌ عَلَيه**) يصح به الكفالة، لأنّه يسعى فيه وهو حرّ، بخلاف بدل الكِتابة، حيث لا تصح به الكفالة، لأنّه يسعى فيه وهو عبدٌ والمَوْلى لا يستوجب على عبده دَيناً.

(**والمُعَلَّقُ عِتقُه بالأداءِ**) بأن قال له سيّده: إن أدّيت إليّ كذا، فأنت حرّ (**مأذونٌ**) له في التجارة، لأنّه لا يتمكّن من الأداء إلّا بالاكتساب، (**إن أدَّى عَتَـقَ**) لوجود الشرط.

(**لا مكاتَبٌ**) أي ليس المعلق عِتقُه بالأداءِ مكاتباً، ولهذا لو مات وترك وفاءً، كان المالُ لمولاه ولا يؤدَّى عنه. ولو مات المولى فالعبدُ رقيقٌ يُورَث عنه مع ما في يده من أكسابه.

وفي أنْت حرٌّ بعد موتي بألفٍ، إن قَبِلَ بعد موتِهِ وأعتـقه الوارث، عَتَـقَ، وإلّا لا.

وإن حرَّرَه عَلَى خدمَتِهِ سنةً، عَتَقَ. ويخدُمُه سنةً. فإنْ مات مَولَاهُ قَبْلها يجبُ قيمتُه. وعِنْدَ محمّد: قِيمة خدمتِهِ.

فَصْلٌ في التَّدبيرِ والاسْتِيلَادِ

مَنْ أُعتِقَ بعد موتِهِ مطلقاً، أو إلى مُدَّةٍ غَلَبَ مَوتُه قَبْلها: مُدَبَّرٌ لا يُباعُ ولا يُوهبُ،

(وفي أنْت حرٌّ بعد موتي بألفٍ) أو على ألف (إن قَبِلَ) العبدُ (بعد موتِهِ) أي موت مولاه (وأعتـقه الوارث) أو الوصي، أو القاضي (عَتَـقَ، وإلّا لا) أي وإن لم يقبل العبدُ بعد موت مولاه، بل قَبِل قَبْله، أو قَبِلَ بعده ولم يُعتِقه الوارث، ولا الوصي، ولا القاضي: لم يعتق.

(وإن حرَّرَه) مولاه (عَلَى خدمَتِهِ) أي على أن يخدُمَه (سنةً) مثل أن يقول: أنتَ حرٌّ على أن تخدُمني سنة، فقبل (عَتَـقَ) لأنّ هذا عِتقٌ على عِوضٍ، والعِتقُ على عوض يقع بالقَبُول قبل الأداء (ويخدُمُه سنةً) قيده بعلى، لأنّه لو قال: إن خَدِمْتَني سـنةً، لا يعتِق إلّا بعد خِدمة سـنة، حتى لو خَدَمه أقل منها أو أعطاه مالاً عن خِدْمته لا يعتق.

(فإنْ مات) مَوْلاه، أو مات هو (قَبْلها) أي قبل الخِدْمة (يجبُ قيمتُه) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وعند محمَّد:) يجبُ (قِيمة خدمتِهِ).

فَصْلٌ في التَّدبيرِ والاسْتِيلَادِ

(مَنْ أُعتِقَ) بصيغة المجهول، و«مَنْ» نَكِرَة مَوْصُوفة مبتدأ (بعد موتِهِ) أي موت سيِّده (مطلقاً) كإنْ قال له: أنت حرٌّ بعد موتي (أو) مقيداً (إلى مُدَّةٍ غَلَبَ مَوتُه) أي موتُ سيِّده (قَـبْلها) كإن مِتُّ إلى مِئَةِ سنة، فأنت حرّ، ومثل المَوْلى لا يعيش إليها غالباً (مُدَبَّر) خبر المبتدأ (لا يباعُ ولا يُوهبُ) ولا يخرج عن مِلك مولاه إلّا إلى الحُرِّية. وبه قال مالك.

وقال الشافعي وأحمد وداود: يُباع عند الحاجة، وكذا يُوهب ويُـتَصدَّق به. لما رواه الشيخان من حديث عمرو بن دينار عن جابر: أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دُبُر ـ لم يكن له مالٌ غيره ـ فبلغ ذلك النّبيَّ ﷺ فقال: «مَن يشتريه منِّي؟»، فاشتراه نُعيم بن عبدالله بِثَمان مِئة درهم، فدفعها إليه.

ويُستخدَمُ ويُستأجَرُ، والمُدبَّرة تُوطأ وتُـنْكَحُ. وإن مات سَيِّدُهُ عُتِقَ مِن ثُلثِ مالِهِ، وسَعَى فيما زاد. وإن استغرَقَ المدبَّرُ دَينَه، ففي كُلِّه.

وإن قال: إن مِتُّ في مرضي هذا أو في هذهِ السَّنَةِ، صحَّ بيعُه،

ولنا أن قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بالعُـقُودِ﴾ [سورة المائدة، الآية ١]، وما روى الدّارقُطني من حديث عَبيدة بن حسان، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبَّر لا يُباع ولا يُوهب، وهو حرّ من ثُلُثِ المال». وقد رواه حمَّاد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر من قوله، وهو الصحيح لثقة حمَّاد وضَعْفِ عَبيدة.

وأجيْبَ عن حديث جابر بجوابين:

أحدهما: أنّه حكايةُ فِعْلٍ، فلا عموم له، فيكون مَحْمولاً عن المُدبَّر المقيد، وهو يجوز بيعُه عندنا، إلّا إنْ بيَّنُوا أنّه كان مدبراً مطلقاً، وهم لا يقدرون على ذلك.

وثانيهما: أنّه محمولٌ على بيع الخِدْمة والمنفعة دون الرقبة. لما روى الدّارقُطني قال: قال أبو جعفر: سمعت الحديث من جابر إنَّما أذِن في بيع خِدْمته. انتهى.

(و) المدبَّر (يُستخدَمُ ويُستأجَرُ، والمُدبَّرة) زيادة على ذلك (تُوطأ) وقال الزّهري ومالك في رواية: لا توطأ. وقال الأوزاعي: إن كان لا يطأها قبل التدبير لا يَطَأُها بعده (وتُنْكَحُ) لأنّ مِلك المولى ثابت له، وبه تستفاد هذه التصرفات من غير إبطال حق العبد. وولد المُدبَّرة مدبَّر، على ذلك نُـقِلَ إجماع الصحابة كذا في «الهداية».

(وإن مات سَيّدُهُ) عَتَـقَ (مِن ثُلثِ مالِهِ) أي مالِ سيِّده من التَّرِكة يوم موته فإن كان الثُّلُثُ مساوياً لقيمته أو أزيدَ منها، عَتَـق المدبَّرُ كلّه. وإن كان أنقصَ منها عتَـقَ منه بحسابِه، أي بقدر ثُلُث التَّرِكة مجّاناً (وسَعَى فيما زاد) أي على ما انعتق منه، وهو ما بقِيَ من قيمتِهِ مدبراً. أمّا عتِـقُ المدبَّرِ من الثُّلُثِ فلحديث ابن عمر السابق. وأما سعيه فيما زاد على ما عتق منه، فلأن المدبّر كالمُوصَى إليه، وهو لا يَسْلَم له شيء إلّا إذا سَلِمَ للورثة ضِعْفُه.

(وإن استغرَقَ المدبَّرُ دَينَه) أي دينَ مولاه (ففي كُلِّه) أي في جميع قيمته يسعى، لأنّ الدَّين مقدمٌ على التبرّع، ولا يمكن نقضُ العِتق حقيقةً، فيجب نقضه معنىً بردِّ قيمته فيسعى في قيمته (وإن قال: إن مِتُّ في مرضي هذا) أو في سفري هذا، أو في هذا الشهر، أو في هذه السنة، أو إلى عشر سنين (صح بيعُه) وما يوجب انتقالَه عن ملك مولاه قبل وجود الشرط، لأنّ الموتَ على تلك الحالةِ لمّا لم يكن كائناً لا محالَةَ، لم

وإن وُجد الشَّرْط عَتَقَ، كالمدبَّرِ. وأمةٌ ولدتْ مِن سَيِّدِها فادَّعى، أو مِنْ زوجٍ فَمَلَكَها أُمُّ ولده، وحكمُها كالمُدبَّرَة، إلّا أنَّها تَعتِقُ عندَ مَوته مِن كُلِّ ماله ولَم تَسَعْ لِدَيْنِهِ.

ولا يثبتُ نَسَبُ الولد الأمَةِ إلّا بِدَعْوة،

ينعقد السبب للحال، فبقي كسائر التعليقات، (وإن وُجد الشَّرْط) وهو موت المَوْلى على الوصف الذي ذكره لانعقاد السبب مآلاً (عَتَقَ) من الثُّلُثِ (كالمدبَّرِ) اتفاقاً.

(وأمَةٌ ولدتْ مِن سَيِّدِها) مبتدأ موصوف (فادَّعى) سيِّدُها ولدَها (أو مِنْ زوجٍ فَمَلَكَها) زوجها (أُمُّ ولده) خبر المبتدأ، وأُمّ الولد يَصدُقُ لغةً على الزوجة وغيرها ممّن لها ولد. وعرفاً يختص بالأَمة التي يثبتُ نسبُ ولدها من مولاها. وقال مالك والشافعي: لا تصير الأمة أُم ولدٍ إذا مَلَكَها زوجُها بعدما ولدت منه بِرِقٍّ (وحكمُها) عند الجمهور (كالمُدبَّرَة) فيما سبق.

لما روى أبو داود من حديث سَلَامة بنت مَعْـقِل امرأة من خارجة قيس غَيْلان قالت: قدم بي عمّي في الجاهلية فباعني من الحُبَاب بن عمرو، فولدتُ له عبدالرحمن، ثمّ هلك فقالت امرأته: والله الآن تباعين في دَينهِ، فأتيت رسول الله ﷺ فذكرت له ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ وَلِيُّ الحُبَاب؟» فقيل: أخوه أبو اليَسَر كعب بن عمرو، فبعث إليه فقال: «أعتقوها فإذا سَمِعْتم برقيق قَدِمَ عليَّ، فأتوني أُعَوِّضكم». قالت: فأعتقوني، فقدم على رسول الله ﷺ رقيق، فعوضهم غلاماً. وبما روى مالك في «الموطأ» عن عمر أنّه قال: «أيُّما وَلِيْدَةٍ وَلَدَتْ من سيّدها فإنه لا يبيعها، ولا يهبُها، ويستمتع بها ما عاش، فإذا مات فهي حرّة».

وبما رواه ابن ماجة عن ابن عباسٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «أيُّما أمَةٍ وَلَدَتْ من سيِّدها فهي حرّةٌ بعد موته». ورواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد ولم يُخرِّجاه. وفي رواية أبي يَعلى المَوْصِلي: «أيُّما أمَةٍ وَلَدَتْ من سيِّدها، فإنّها حرّة إذا مات، إلّا أن يَعْتِقَها قبل موته». وروى الدّارقُطني عن ابن عمر عن النّبيّ ﷺ: أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن بيع أُمهاتِ الأولاد وقال: «لا يُبعْنَ، ولا يُوهبنَ، ولا يُورثْنَ، يستمتع بها سيِّدُها ما دام حيّاً، فإذا مات فهي حرّة».

(إلّا أنَّها) أي أُمّ الولد (تَعتِقُ عندَ مَوته) أي موت سيدها (مِن كُلِّ ولَم تَسَعْ لِدَيْنِهِ) لإطلاق رسول الله ﷺ قوله: «أعتَـقَهَا ولدُها»، وقوله: «فإنّهـا حرّة بعد موته» (ولا يثبتُ نَسَبُ الولد) من سيِّدها المعترِفِ بوطئها (إلّا بِدَعْوة) بكسر الدال على ما هو المشهور، أي بدعوى أن ولدها منه. وبه قال الثوري، والشّعْبي، والحسن البصري. وقال مالك والشافعي وأحمد: يثبت نَسَبه إذا أقرّ بوطئها وإن عَزَل عنها.

ثُمَّ بلا دِعْوَةٍ، لكن ينتفي الولدُ بالنَّفْي.

فَصْلٌ في الوَلاءِ

مَن عَتَقَ بإعتاقٍ، أو بِفَرْعٍ لَه، أو بمِلْك قَريبِه إيَّاه، فَوَلاؤه لسَيِّدِه، وإن شَرَطَ عَدمه.

ولنا ما روى الطّحاوي عن ابن عباس: أنّه كان يأتي جارية، فحملت فقال: ليس منّي، إنّي أتيتها إتياناً لا أريد به الولد ـ يعني كان يعزِل عنها ـ وعن زيد بن ثابت: أنّه كان يطأ جاريةً فارسيةً ويعزل عنها، فجاءت بولد، فأعتق الولد وجلدها. وعنه: أنّه قال لها: بِمَن حلمتِ؟ قالت: منك، قال: كذبتِ ما وصل إليك ما يكون منه الحمل، ولم يلتزمه زيد مع اعترافه بوطئها.

(ثُمَّ) إن جاءت بولدٍ بعد الاعتراف بالأوّل يثبتُ نَسَبةُ (بلا دِعْوَةٍ) لأنّه لما ادَّعى الأوّلَ تعيّن الولد مقصوداً فيها، فصارت فِراشاً له، كالمقصود عليها بالنكاح، ولهذا لو أعتقها، أو مات عنها، يلزمها العِدَّة (لكن ينتفي الولدُ بالنَّفْي) أي بمجرّد نفيه بلالِعَان، لأنّ فراشها ليس بقوي، ولهذا يَمِلِكُ المَوْلى نقله بالتزويج، بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها إلّا باللعان لتأكّد فراشها، ولذا لا يملك الزّوج نقلها بالتزويج.

فَصْلٌ [في الوَلاءِ]

وهو بفتح الواو والمد مشتقٌّ من الوِلايَةِ وهو المقاربة.

وفي الشرع: عبارة عن عَصَبةٍ مُتَراخية عن عُصوبةِ النَّسبِ، يرث بها المُعتِق، ويلي أمر النّكاح، والصلاة عليه وهو نوعان: وَلاءُ عَتَاقةٍ، ويُسمّى ولاءَ نِعمة، قال الله تعالى: ﴿وإذ تقولُ للَّذِي أنْعَمَ اللهُ عَلَيه﴾ أي بالإسلام ﴿وأنعَمت عَلَيْه﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٣٧] أي بالعتق وهو زيد بن حَارِثة. وولاء الموالاة، قال الله تعالى: ﴿والَّذينَ عَقَدَتْ أيمانُكم فآتُوهُم نَصِيْبَهُم﴾ [سورة النساء، الآية ٣٣]، وإنَّما ذَكَرَ المصنفُ ولاء العَتاقة فقط، لأنّه كان أكثر وأقوى، فقال:

(مَن عَتَقَ) أي حصل له عِتقٌ وخلاصٌ من رِقٍّ (بإعتاقٍ، أو بِفَرْعٍ لَه) أي الإعتاق، كالكتابة والتّدْبير والاستيلاد (أو بمِلْك قَريبِه إيَّاه، فَوَلاؤه لسَيِّدِه) ذكراً كان أو أُنثى، مفرداً أو غيره.

(وإن شَرَطَ عَدمه) أي نفي ولائه لسيده. لما روى أصحاب الكتب الستة من حديث عائشة: أنها لما اشترت بَرِيْرَة اشترط أهلها أن يكون ولاؤها لهم، فسألت عائشة النّبيّ ﷺ فقال: «أعتقيها، فإنَّما الوَلاءُ لمن أعتَقَ» وهو بعمومه يتناول جميع أفراده.

ومَن أعتَقَ أمَةً زوجُها قِنٌّ فوَلَدَتْ، فَلَه ولاءُ الوَلَدِ، فإن أُعتِقَ جَرّ وَلاءَ ابنه إلى قَوْمِه، إن كان بين إعتاقِ الأُمّ وولادتِهَا أكثرُ مِن نِصْفِ حَوْل. والمُعتِقُ عَصَبَةٌ، قَدَّمَ النَّسَبيةَ عليه، وهوَ عَلى ذِي الرَّحِم،

وما رواه الشافعي في «مسنده» عن محمد بن الحسن، عن أبي يوسف القاضي ـ يعقوب بن إبراهيم ـ عن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الوَلاءُ لُحْمَةٌ كلُحْمة النَّسَب، لا يُباع ولا يُوهب». وله طرق أُخر، منها: ما رواه الطبراني عن عبدالله بن أبي أوْفَى. ومنها: ما رواه الحاكم في «مستدركه»، والبيهقي عن ابن عمر. وفي رواية أحمد والطبراني عن ابن عباس: «الولاء لمن أعتَقَ»، وفي رواية الشيخين، والثلاثة عن عائشة: «الولاء لمن أعطى الوَرِقَ، ووَلِيَ النِّعمة».

(ومَن أعتَقَ أمَةً زوجُها قِنٌّ) فولدت لأقل من نِصف حَوْل من وقت الإعتاق، أو لأكثر منه (فَلَه) أي للمعتِقِ (ولاءُ الوَلَدِ) لأنّ أباه قِنٌّ لا ولاء له، وقد دخل هو مع الأُمّ في عتقها لاتصاله بها حين العتق أو بعده، فيتبعها في الوَلاءِ إلّا أنّ ولاءها لا ينتقل في الأقل من نِصف الحَوْل أبداً، لأنّا تقينا بوجود الولد وقت العتق، فلا ينتقل ولاؤه عن مولى الأُمّ.

(فإن أُعتِقَ) القِنُّ بعد الأُمِّ (جَرّ) القِنُّ (وَلاءَ ابنه إلى قَوْمِه) أي مواليه (إن كان بين إعتاقِ الأُمّ وولادتِهَا أكثرُ مِن نِصْفِ حَوْل) لأنّه وقت الإعتاق لم يتيقّن به، فلم يعتق قصداً بل تبعاً، بخلاف الأوّل. وهذا إذا لم تكن معتدّة، لأنّها لو كانت معتدّةً وولدتْ لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق، ولأقل من سنتين من وقت الفِرَاق، لا ينتقل ولاؤه، لأنّه كان موجوداً عند عتق الأُمّ، ولهذا ثبت نَسَبُه.

فقد روى مالك في «الموطأ» عن ربيعة بن أبي عبدالرّحمن: أنّ الزُّبير بن العَوَّام اشترى عبداً فأعتقه وللعبد بَنُون من امرأة حُرَّة، فقال الزبير: هم مَوَاليَّ، وقال موالي أُمّهم: هم موالينا، فاختصموا إلى عثمان ابن عفّان، فقضى للزُّبير بولائهم. وهذا لأنّ الولاء لُحْمَةٌ كلُحمةِ النّسب، وهو إلى الآباء. وكما أنّ النّسب يكون للأُمّ عند الضرورة ثمّ ينتقل عنها إلى الأب كولد الملاعنة يُنسَب إلى أُمّه، ثم إذا أكذب الأب بنفسه انتقل عنها إلى أبيه، فكذلك الوَلاء يكون لموالي الأُم عند الضرورة، ثمّ ينتقل عنهم عند زوالها إلى موالي الأب.

(والمُعتِقُ عَصَبَةٌ) بنفسه يأخذ ما بقي من أصحاب الفروض إن وُجِدوا، وجميعَ المال إذا فقدوا، لأنّه أحيا العبد بالإعتَاقِ، فأشبه إحياءَ الأب بالوِلادة. (قَدَّمَ) العصبة (النَّسَبيةَ عليه) وهم: مَنْ لا فرض له، ولا يدخل في نسبته إلى الميت أُنثى (وهوَ) أي المعتِق قُدِّم (عَلى ذِي الرَّحِم) وإنَّما قدَّمَ المعتِقَ على ذي الرحم

فإن مات السيّدُ ثُمَّ المعتَـقُ، فولاؤه لأَقْرَبِ عصبةِ سَيِّده على التّرتيب. ولا وَلاءَ للنِّساء إلّا ما أعْتَقْن كما في الحَديث.

لما روي النَّسائي وابن ماجة من حديث عبدالله بن شدّاد، عن ابنة حمزة بن عبدالمطلب قالت: ماتَ مولىً لي وترك ابنة له، فقسّم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف ولها النصف.

وفي «مسند الدارمي» عن الحسن: أنّ رجلاً أتى النّبيّ ﷺ برجل، فقال: إنِّي اشتريت هذا فأعْتِقه، فما ترى فيه؟ قال: «هو أخوك ومولاك قال: ما ترى في صحبته؟ قال: إن شكر فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك»، قال: فما ترى في ماله؟ قال: «إن مات ولم يَدَع وارثاً فتملك ماله».

(فإن مات السيّدُ ثُمَّ المعتَـقُ، فولاؤه) أي إرثه (لأَقْرَبِ عصبةِ سَيِّده على التّرتيب) الذي يُذكر في الفرائض، لقول عمر، وعليّ، وابن مسعود، وأُبيّ بن كعب، وزيد بن ثابت، وأبي مسعود الأنصاري، وأسامة ابن زيد: الوَلاء للكُبْر. وبه أخذ علماؤنا.

(ولا وَلاءَ للنِّساء إلّا ما أعْتَقْن) لما روى البيهقي عن عليّ، وابن مسعود، وزيد بن ثابت: أنّهم كانوا يجعلون الوَلاء للكُبْر من العصبة ولا يوَرِّثون النساء من الولاء إلّا ما أعتَقْن أو أعتَقَ مَنْ أعتقن. وما روى ابن أبي شيبة عن الحسن أنّه قال: «لا يرث النساء من الولاء إلّا ما أعتقْنَ أو أعتَـقَ من أعتقن. وعن عمر ابن عبدالعزيز أنّه قال: «لا يرث النساء من الولاء إلّا ما أعتقْنَ أو كاتبْنَ». ورُوي نحوه عن ابن سيرين، وابن المسيَّب، وعطاء، والنَّخَعي.

تم الجزء الأول
ويليه الجزء الثاني
وأوله: كتاب المكاتَب

فهرس الموضوعات


مختصر الوقاية



مختصر الوقاية

للإمام العلامة الفقيه عبيد الله بن مسعود

الملقب بصدر الشريعة

المتوفى ٧٤٧ هـ

مع شرحه

اختصار الرواية

لنجم الدين محمد الدركاني

الجزء الثاني

يحتوي على الكتب التالية:

المكاتب - الأيمان - البيع - الشفعة - القسمة - الهبة - الإجارة - العارية - الوديعة - الغصب - الرهن - الكفالة الحوالة - الوكالة - الشركة - المضاربة - المزارعة - المساقاة - إحياء الموات - الوقف - الكراهية - الأشربة الذبائح - الأضحية - الصيد - اللقيط واللقطة والآبق - المفقود - القضاء - الشهادة - الإقرار - الدعوى الصلح - الحدود - السرقة - الجهاد - الجنايات - الديات - الإكراه - الحجر - المأذون - الوصايا - الخنثى

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتابُ المُـكاتَب

الكِتابَةُ: إعتاقُ المَمْلُوكِ يداً حالاً، ورقبةً مآلاً. فإن كاتب قِنَّهُ ولو صغيراً يَعْقِل بمال حالٍّ، أو مُنَجّم، أو مُؤجَّل، أو قال: جعلتُ عليكَ ألفاً تؤدّيها نُجُوماً، أوَّلُها كذا، وآخِـرُها كذا، فإن أدّيتَه فأنت حرٌّ، وإن عَجزْتَ فقِنٌّ، وقَبِلَ العبدُ، صَحَّ، وخَرَج مِن يَدِه دون مِلْكِه،

كِتابُ المُـكاتَب

(الكِتابَةُ) وكذا المُكَاتبة والكِتَاب مصدر كاتبه.

وشرعاً: (إعتاقُ المَمْلُوكِ يداً حالاً) أي تصرّفاً في الحال (ورقبةً مآلاً) أي باعتبار المآل. ولذا قيل: المُكاتب طار من ذُل العبودية ولم ينزل بساحة الحرّية. ومنه قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَبتَغُون الكِتَاب مِمّا مَلَكَتْ أيمَانُكُم فكاتِبُوهُم إن عَلِمْتُم فيهم خَيْراً﴾ [سورة النور، الآية ٣٣]، والأمر للندب عند عامّة العلماء.

ولا يعتق مالم يؤد جميع البدل. والأصل فيه ما رواه عَمرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جدِّه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «من كاتب عبده على مئة أُوقِيّة فأداها إلّا عشر أواق فهو رقيق». رواه أصحاب «السنن الأربعة» بألفاظ متقاربة. والأُوقِيّة: أربعون درهماً.

(فإن كاتب) السيد (قِنَّهُ ولو) كان القِنُّ (صغيراً يَعْقِل) أي العقد، لأنّ الكتابة لا بدّ فيها من القَبُول، ومن لا يعقلُ العقدَ ليس بأهل له (بمال حالٍّ) أي معجل، مثل: كاتبتُكَ بِمِئَةٍ حالة، (أو) بمالٍ (مُنَجّم) أي مقسط، مثل: كاتبتك بمئة تؤدي بها كلّ شهر كذا، (أو) بمال (مُؤجَّل) مثل، كاتبتك بمئة تؤدِّيها بعد شهر (أو قال: جعلتُ عليكَ ألفاً تؤدّيها نُجُوماً) متفرِّقة: (أوَّلُها كذا، وآخِرُها كذا، فإن أدّيتَه فأنت حرٌّ، وإن عَجزْتَ فقِنٌّ، وقَبِلَ العبدُ، صَحَّ) العقد. هذا جوابُ الشّرطِ الأوّل. وقيد بالقبول، لأنّ هذا إلزام، فلابدّ من التزامه وهو بالقبول.

(وخَرَج) القِنُّ إذا صحت كتابته (مِن يَدِه) أي يد سيده. ليتفرّغ لتحصيل البدل، ولهذا ليس له منعه من الخروج والسفر وإن شرط ذلك في كتابته (دون مِلْكِه) أي لم يخرج من ملك سِّيده لما روينا. ولأنّها عقدُ المعاوضة، والمبادلة ومبناها على المعادلة، ولهذا إذا عَجَزَ عن أداء بدل الكتابة يصير قِنّاً.

وعتق مجّاناً إن أعتِقَ. وغَرِمَ السّيِّدُ العُقْرَ إن وَطِئَ مكاتبَتَه والأرْشَ إن جنى عليها، أو على وَلَدِها، أو مالِهَا.

وصحَّت على حيوانٍ ذَكَرَ جِنْسَه فقط، ويؤدي الوَسَطَ أو قيمتَه، وفَسدَت عَلَى قيمتِهِ وعَلَى خَمْرٍ، أو خِنزير من المُسْلمِ. وصَحَّ للمُكاتبِ البيعُ والشَّراءُ والسَّفرُ وإنكاحُ أمَتِه، وكِتَابةُ قِنِّه.

(وعتق) المكاتب (مجّـاناً) أي بلا عِوَض (إن أعتِقَ) لأنّه ما التزم البدلَ إلّا لِيَصِلَ له العتق، وقـد حصل. (وغَرِمَ السّيدُ العُـقْرَ) بالضم: دِيَةُ الفرج المغصوب، وصداق المرأة كذا في «القاموس». وقال بعض الشراح: أي قدر ما تُستأجر به المرأة على الزّنا لو كان الاستئجار حلالاً (إن وَطِئَ مكاتبَتَه) لاختصاص المكاتب بمنافعه وأكسابِهِ (والأرْشَ) أي وغَرِمَ المولى أيضاً أرْشَه، أي دِيَتَه (إن جنى) السيد (عليها، أو على وَلَدِها، أو مالِهَا) أي إن تعدّى على مالها ضمِنه، لأنّه بعقد الكتابة صار كالأجنبي منها، ومنفعة بُضعِها ملحقه بجُزئها، فيجب عليه العُقر بوطئها، وينتفي الحَدُّ للشُّبهة.

(وصحَّت) الكتابة (على حيوانٍ ذَكَرَ جِنْسَه فقط) أي ولم يذكر نوعه، ولا وصفه، كعبد أو جارية، لأنّ الكتابة مبنيّة على المساهلة، فلا تفسد بيسير من الجهالة، كالنكاح، وصارت كجهالة الأجل في الكتابة (ويؤدي الوَسَطَ) من ذلك الحيوان (أو قيمتَه) والخيار للعبد.

(وفَسدَت) الكتابة (عَلَى قيمتِهِ) أي قيمة القِنِّ، لأنّها مجهولةُ القدر لاختلافها باختلاف المقوِّمينَ، ومجهولة الجنس لأنّها تعتـبر بجنس الثمن، وهو النقدان، ولم يتعيّن واحد منهما، فكانت جهالة فـاحشة، فصارت كما إذا كاتبه على ثوب أو دابّة (وعَلَى خَمْرٍ، أو) على (خِنزير من المُسلمِ) لأنّ واحداً منهما ليس بمتقوّم في حق المسلم، فلا يصير مستحقّاً له بالتسمية. وتسميةُ ما ليس بمتقوّم فيما يحتاج إلى تسمية البدل، تُوجب فساد العقد كالبيع، بخلاف النكاح حيث لا يفسُدُ بتسمية أحدهما، لأنّه لا يحتاج لصحّته إلى تسمية البدل، حتى يجوز بلا تسميته.

(وصَحَّ للمُكاتبِ البيعُ والشَّراءُ) لأنّ تحصيل المال بهما غالباً (والسَّفرُ) لأنهما قد لا ينفعان في الحضر وإن شرط عليه المولى عَدَمَه استحساناً، لأنّه شرط مخالف لما اقتضاه العقد من مالكيّته يداً (وإنكاحُ أمَتِه) لاكتسابه مهرَها وسقوطِ نفقتِها عنه، بخلاف تزويج المكاتبة نفسَها، لأنّ ملك المولى قائمٌ فيها يمنعها من الاستيلاد والاستقلال، ولأنّ فيه تَعييبَها، وقد تَعجِزُ فيكون في ذلك ضررٌ على المولى (وكِتَابةُ قِنِّه) استحساناً لأنّها من الاكتساب، فيملكها كالبيع.

وله ولاؤه إنْ أدَّى بعد عِتقِه، ولسيّدِهِ إن أدى قَبْلَه، لا تَزَوُّجُهُ ولا هبتُه ولو بِعِوَضٍ ولا تَصَدُّقه، إلّا بيَسير، وتكفُّلُهُ، وإقراضُه، وإعتاقُ عَبْدِه، وبَيْعُ نَفْسِ عَبْدٍ مِنه، وإنكاحُه. والأبُ، والوَصِيُّ في رقيقِ الصَّغير كالمكاتبِ.

وإذا عَجَزَ عَن أداءِ نَجْم، إن كان لهُ وجهٌ سيصلُ إلَيه لا يُعَجِّزه الحاكم، ويُمْهله إلى ثلاثَة أيّام، وإلّا عَجَّزَه، وفَسَخَها بِطَلَبِ سَيِّدِه أو سَيِّدُه برضاه، وعاد رِقُّه.

(وله) أي للمكاتب (ولاؤه) أي ولاء قِنِّه الذي كاتبه (إنْ أدَّى) ذلك القنُّ كتابته (بعد عِتقِه) لأنّ الوَلاء لمن أعتَقَ، وهو أهلٌ للولاءِ عند عِتقِ قِنِّه بالأداء، ومِلْكُه فيه تام، فيثبت له (ولسيّدِهِ) أي لسيد المكاتب ولاؤه (إن أدى قَبْلَه) أي قبل عتق المكاتَبِ، لأنّه لما تعذّر جعل المكاتب مُعْتِقاً لعدم أهليّته للإعتاق، خَلَفَه فيه أقرب الناس إليه وهو مولاه، كالعبد المأذون إذا اشترى شيئاً لا يَمْلك، لعدم أهليته، ويخلفه فيه مولاه (لا تَزَوُّجُه) لا يصلح للمكاتب أن يتزوّج بغير إذن مولاه، لأنّه ليس من الاكتساب، لما فيه من شَغْلِ ذمتِهِ بالمهر والنفقة، ولأنّه مملوكه رقبةً (ولا هبتُه ولو بِعِوَضٍ) لأنّها تبرُّع ابتداءً، وهو لا يملكه.

(ولاتَصَدُّقه) لأنّه تبرع مَحْض (إلّا بيَسير) لأنّ ذلك من ضرورات التجارة، إذ لا يجِد بُدّاً من ضيافة وإعارة ليجتمع عليه التجارة. ومن ملك شيئاً، مَلَكَ ما هو من توابِعِه وضرورته، (و) لا (تكفُّلُهُ) بمال أو نفس، (و) لا (إقراضُه) لأنّهما تبرّعٌ محض، وليسا من ضرورات التجارة ولا من الاكتساب، (و) لا (إعتاقُ عَبْدِه) ولو بمال، لأنّه إسقاط المِلْك عن العبد بدين في ذمته وهو مفلس، فليس من باب الاكتساب، ولأنّه فوق الكتابة. والشيء يتضمن ما دونه لا ما فوقه ولا مِثْله (و) لا (بَيْعُ نَفْسِ عَبْدٍ مِنه) لأنّه عِتقٌ بمال (و) لا (إنكاحُه) أي تزويج عبده، لأنّه تعييب له ونقص لماله بلزوم المهر والنفقة.

(والأبُ، والوَصِيُّ في رقيقِ الصَّغير كالمكاتبِ) في هذه التصرّفات، فيملِكان تزويجَ أمتِه وكتابَة عبده، لأنّ في ذلك نَظَراً له، ولا نَظَرَ في سواهما والولاية نظرية. (وإذا عَجَزَ) المكاتب (عَن أداءِ نَجْم، إن كان لهُ وجهٌ سيصلُ إلَيه) منه شيء، بأن كان له دين يَقبِضُه، أو مال يَقْدُم عليه (لا يُعَجِّزه الحاكم) بطلب مولاه (ويُمْهِله إلى ثلاثَة أيّام) لأنّ السُّنَّة في الكتابة التأجيل والتيسير، والثلاث هي ضُرِبَتْ لإبلاء الأعذار، كإمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، ولا يُزاد عليها.

(وإلّا) أي وإن لم يكن له وجه سيصل (عَجَّزَه) الحاكم في الحال (وفَسَخَها بِطَلَبِ سَيِّدِه أو) فسخها (سَيِّدُه برضاه) أي رضا المكاتب، لأنّ الكتابة تقبل الفسخَ بلا عذر بالتراضي، فمع العذرِ أولى. (وعاد رِقُّه) أي أحكامه كما كانت، لأنّ الكتابة قد انفسخت.

وما في يَدِهِ لِسَيِّدِه، فإن ماتَ عَنْ وَفاءٍ لَمْ تُفْسَخْ وقضى البَدَلَ من مالِهِ، وحُكِم بموتِهِ حُرّاً والإرثُ منه، وعَتَقَ بَنِيْهِ وُلِدُوا في كتابَتِهِ أو شَرَاهم، أو كُوتِبَ هو وابنُهُ، صغيراً أو كبيراً بمرَّةٍ، وطَابَ لِسَيِّدِهِ إن أدَّى إليه من صَدَقَةٍ، فَعَجَزَ.

ولا تنفَسِخُ بموت السَّيِّدِ وأدَّى البَدَلَ إلى ورَثته عَلَى نُجومِهِ،

(وما في يَدِهِ لِسَيِّدِه) لأنّه ظهر أنّه كَسْبُ عبده. (فإن مات) المكاتب عن وَفَاءٍ لم تُفسَخ كتابتُـه، لأنّها عقدُ معاوضةٍ لا يُـفسخ بموت أحد المتعاقدين، وهو المولى، فلا تُفسخ بموت الآخرِ (وقضى البَدَلَ) أي بدل الكتابة (من مالِهِ، وحُكِم بموتِهِ حُرّاً) لأنّ البَدَلَ بموته انتقل إلى تَرِكَتِه كسائر الديون، فإذا أدى منها صار كأدائه بنفسه قبل الموت (والإرثُ منه) أي وحُكم بإرث ورثتِهِ منه ما بقي من ماله (وعَـتَقَ بَنِيْهِ) أي وحُكم بِعِتقِ أولاده حال كونهم (وُلِدُوا في كتابَتِهِ أو شَرَاهم، أو) حال كونهم (كُوتِبَ هو وابنُهُ، صغيراً) لأنّ هؤلاء يتبعونهم في الكتابة، فيتبعونه في عتقها، (أو) حال كونه كوتب هو وابنه (كبيراً بمرَّةٍ) أي بكتابة واحدة، لأنّهما صارا باتحاد الكتابة كشخص واحد، فإذا حكم بعتق أحدهما في وقت، حكم بعِتْقِ الآخر فيه.

(وطَابَ) ما أدى المكاتب (لسيِّدِهِ) الذي ليس بمَصْرِف للصدقة (إن أدَّى إليه مِنْ صَدَقَةٍ) تصدَّق بها عليه (فعَجَزَ) لأنّ المِلْك قد تبدَّل، وتَبَدُّلُ الملكِ كتبدلِ العين. أشار إلى ذلك النّبيّ ﷺ في حديث بَرِيْرَة حيث قال في اللّحم الذي تُصدِّق به عليها: «هو لها صَدَقَةٌ ولنا هدية»[1]، وصار كالفقير يموت عن صدقة أخذها، حيث تطيب لوارثه الغني، وكالفقير إذا استغنى حيث يَطيْبُ له ما أخذه من الزكاة حالة الفقر، وكابن السبيل إذا أخذ الصّدقَةَ ثمّ وصل إلى ماله ومعه شيء منها، حيث يَطيبُ له. لأنّ المُحَرَّمَ على الغني هو الأخذ، وهو ليس بموجود ممّن أخذ حالة الحاجة ثمّ استغنى.

(ولا تنفَسِخُ) الكتابة (بموت السَّيِّدِ) لأنّها حقُ العبد، فلا تبطلُ بموت سيده كالتدبير، وأُموميّة الولد، وأجل الدَّين إذا مات الطالب (وأدَّى) المكاتب (البدلَ إلى ورَثته عَلَى نُجومِهِ) لأنّ النجوم أجل الكتابة، وهو حق المطلوب، فلا يبطل بموت الطالب، كأجل الدَّين بخلاف موت المطلوب، لأنّ ذمّته خَرِبت وانتقل الدَّين إلى تركته وهو عين.

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ٢ / ١١٤٤ ـ ١١٤٥، كتاب العتق (٢٠)، باب إنّما الولاء لمن أعتق.

وإن أعتَقَه بعضُهم لا يصح، وإن أعتقوه عَتَقَ مجّاناً.

(**وإن أعتَقَه**) أي المكاتب (**بعضُهم**) أي بعض الورثة (**لا يصح**) لأنّه لم يَمِلكْه، إذ لم يقبل النقلَ من مِلك إلى ملك، ولا عِتقَ بدون المِلْك (**وإن أعتقوه عَتَقَ مجّاناً**) والقياس: أن لا يعتِق، لأنهم لم يملكوه، ولهذا لا يكون للإناث منهم الولاء فيه، ولو ملكوه لكان الولاء لهنَّ. ووجه الاستحسان: أنّ هذا إبراءٌ عن بدل الكِتَابة، لأنّه حقُّهم، وقد جرى فيه الإرث، أو إقرار بالاستيفاء منه، فتبرّأ ذمته فيعتق.

كِتابُ الأيْمانِ

هي ثَلاثٌ: فحَلِفُه عَلَى فِعْلٍ أو تَرْكٍ ماضٍ، كاذباً عمداً، غَمُوسٌ، يأثمُ به. وظانّاً أنَّه حقٌّ، وهو ضِدُّه لغوٌ، يُرجى عَفْوُه. وعَلَى آتٍ مُنعَقِدَةٌ.

وكَفَّر فيه فَقَط إن حَنِثَ

كِتابُ الأيْمانِ

(هي) أي اليمين التي اعتبرها الشارع ورتب عليها الأحكام (ثَلاثٌ:) وإلّا فمطلق اليمين أكثر من الثلاث، كاليمين على الفعل الماضي صادقاً. والمراد بترتُّب الأحكام عليها ترتُّبُ المؤاخذة على الغموس، وعدَمَها على اللّغو، والكفّارة على المُنعقدة.

(فحَلِفُه) مبتدأ (عَلَى فِعْلٍ) أراد به المصدر أعم من أن يكون قائماً بالعقلاء أو بغيرهم، نحو: واللهِ لقد هَبّتِ الرّيح (أو تَرْكٍ) أي عدمِ فعلٍ (ماضٍ). وفي «الإيضاح» و«التحفة»: أن اليمين الغَمُوس يكون على الحال أيضاً، نحو: والله ما هٰذا عليَّ دَينٌ، وهو يعلمُ خلافَه. والتحقيق أنّه داخلٌ في ماضٍ حكماً.

(كاذباً عمداً) حالان من الضمير في حَلِفِه (غَمُوسٌ) خبر المبتدأ. وسمِّيت هذه اليمين غموساً لانغِماس صاحبها في الإثم، ثمّ في النار (يأثمُ به) أي بهذا الحلف، لما روى البخاري من حديث عبدالله ابن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «الكَبائرُ: الإشراك بالله، وعقوقُ الوالدينِ، وقتلُ النَّفس، واليمينُ الغَمُوس». وروى ابن حِبّان في «صحيحه» من حديث أبي أُمَامَة قال: قال رسول الله ﷺ: «من حَلَفَ على يمينٍ هو فيها فَاجرٌ ليقتَطِعَ بها مال امرءٍ مسلمٍ حَرَّم الله عليه الجنّة، وأدخله الله النار».

(وظانّاً) عطفٌ على كاذباً، أي حَلِفُه على فِعْلٍ أو تَرْكِ ماضٍ حالَ كونه ظانّاً (أنَّه حقٌّ، وهو ضِدُّه) أي غير حقٍّ (لغوٌ) رُوِي هذا عن ابن عباس وعن زُرَارة بن أبي أوْفَى. وفي «المعرفة» للبيهقي: نحوه عن عائشة قالت: هو حَلِفُ الرجل على علمه، ثمّ لا يجده على ذلك. وفي «مصنف عبدالرّزّاق» نحوه عن مجاهد قال: هو أنَّ الرجل يَحلِفُ على الشيء يرى أنّه كذلك، وليس كذلك. وهو أيضاً قول مالك. (يُرجى عَفْوُه) كذا قال محمد، وعبارته: فهذه يمينٌ نَرجُو أن لا يؤاخِذَ الله بها صاحبها.

(وعَلَى) فعل أو ترك (آتٍ) أي مستقبل (مُنعَقِدَةٌ) وإعادةُ «على» لطول الفصل.

(وكَفَّر فيه) أي في الحَلِفِ على آت (فَقَط) أي ولم يُكفِّر في الغَمُوس (إن حَنِثَ) لأنّ الكفّارة لرفع

ولو سَهْواً أو كَرْهاً، حَلَفَ أو حَنِثَ.

والقَسَمُ بالله أو باسم من أسمائه: كالرَّحمنِ، والرَّحيمِ، والحقِّ، أو بصفةٍ يُحلفُ بها من صفاته: كعِزَّةِ الله، وجلاله، وكبريائه، وعظمته، وقدرته،

الذّنب الحاصل بالحِنْث، وذنبُه حصل بأصل يمينه، فيجب عليه التوبة والاستغفار. وقال الشافعي: يُكفِّر في الغموس أيضاً وهو قول الزّهري، لقوله تعالى: ﴿لا يُؤاخِذُكم اللهُ باللَّغو في أيْمانِكم ولكنْ يُؤاخِذُكُمْ بِما كَسَبَتْ قُلُوبكُم﴾ والغَموس مكسوبةٌ بالقلب.

ولنا قوله تعالى: ﴿ولكنْ يُؤاخِذُكُم بِما عَقَّدْتُم الأيمانَ فكفَّارَتُه إطعامُ عَشَرَةِ مَساكين﴾ [سورة المائدة، الآية ٨٩] حيث رُتِّبَت الكفّارة على المعقودةِ والغموس غير معقودة. ومذهبنا قول ابن مسعود، وابن عباس، وابن المُسيَّب، والحسن البصري، والأوزَاعِي، والثوري، والليث، وأبي عُبيد، ومالك، وأحمد. وقد روى الإمام أحمد في «مسنده» بإسناد جيد عن رسول الله ﷺ في حديث طويل قال فيه: «خمسٌ ليس لهنَّ كفّارة: الشرك بالله، وقتلُ النفس بغير حق، ونَهْبُ مؤمن، والفِرارُ من الزَّحف، ويمينٌ صابرةٌ يتقطع بها مالاً بغير حق». ويؤكده قول ابن مسعود: كُنّا نَعُدُّ اليمين الغموس من الأيمان التي لا كفارة فيها.

(ولو سَهْواً) وفي معناه النسيان، بل أولى (أو كَرْهاً) بخلاف النائم، فإنه لا يصح يمينه كما في «المجمع» (حَلَفَ أو حَنِثَ) خلافاً لمالك والشافعي وأحمد في الحَلِفِ بطريق السهو أو الإكراه. وخلافاً للشافعي في أصحّ القولين، ولأحمد في رواية في الحنث بطريق السهو أو الإكراه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ عن أُمّتي الخطأُ والنِّسيانُ وما استُكْرِهوا عليه».

ولنا أن الشرط هو الفعلُ وقد وجد. والفعل الحقيقي لا يصير معدوماً بالنسيان والإكْراه، ولقوله عليه الصلاة والسلام حين حَلّف المشركون صفوان وابنه: «نَفِي لهم بعهدهم، ونستعينُ الله عليهم»، فبين أن اليمينَ طوعاً وكَرهاً سواء.

وقوله: «رُفِعَ» محمول على رفع الإثم، وهو لا يقتضي عدم الكفَّارة كما حُقق في فعل الخطأ والنسيان في الصلاة، ومحظورات الإحرام.

(والقَسَمُ بالله) أي ثابت بهذا اللفظ الشريف (أو باسم من أسمائه) المنيفة (كالرَّحمنِ، والرَّحيمِ، والحقِّ) والخالق، والذي لا إله إلّا هو ربّ السماوات والأرض وربّ العالمين، سواء تعارف الناس الحَلِفَ به أو لم يتعارفوا (أو بصفةٍ يُحلفُ بها) عرفاً (من صفاته: كعِزَّةِ الله، وجلاله، وكبريائه، وعظمته، وقدرته) المراد بالاسم هنا اللفظ الدّال على الذّات مع صفة، وبالصفة اللفظ الدال على الصفة دون الذات.

لا بغيرِ الله كالنَّبيِّ، والقُرْآنِ، والكَعْبَةِ، ولا بِصِفَةٍ لا يُحلف بها عرفاً كرحمتِهِ، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه.

وقوله: لعَمْرُ الله، وأيْمُ الله، وعَهْدِ الله، وميثاقِهِ، وأُقسِم، وأحلِفُ، وأشهَد، وإن لَمْ يَقُل: باللهِ، وعَلَيَّ نَذْرٌ، أو يمينٌ، أو عَهدٌ وإن لم يَضُف إلى اللهِ،

(لا بغيرِ الله) أي لا يصح القَسَمُ بغير الله (كالنَّبيِّ، والقُرْآنِ، والكَعْبَةِ) لحديث ابن عمر المتّفق عليه: أنّ رسول الله ﷺ قال: «ألا إنّ الله تعالى نَهَاكم أن تحلِفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فلْيَحْلِف بالله أو ليصْمُت».

(ولابِصِفَةٍ لا يُحلف بها عرفاً كرحمتِهِ، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه) وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر، وهو الأصح. لأنّ مبنى الأيمان على عُرْفِ أهل الزمان. والحَلِفُ بها غير متعارف.

(وقوله) مبتدأ (لعَمْرُ الله) أي لبقائه، وهو بفتح العين إذ لا يُستعمل في القسم بضمها، وهو مبتدأ خبره محذوف تقديره: قسمي أو يميني. قال الله تعالى: ﴿لعَمْرُكَ إنَّهم لَفي سَكْرَتِهم يَعمَهون﴾، (وأيْمُ الله) والمعنى والله، وهو حلف متعارف بها. فقد قال ﷺ حين طعن الناس في إمارة أسامة بن زيد: «إن كنتم تطعنون في إمارته فقد كنتم تطعنون في إمارة أبيه من قبل، وَأيم الله إنْ كان لخليقاً بالإمارة». رواه البخاري.

(وعَهْدِ الله، وميثاقِهِ) وكذا ذمته وأمانته. والواو في هذه الألفاظ للقسم، فما بعدها مجرور بها. وقال الشافعي: لا يكون هذا النوع يميناً إلّا بالنية. ولنا أنَّ العهد غلب استعماله في اليمين، والميثاق، والذمّة. والأمانة بمعناه، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وأوفوا بِعَهْدِ الله إذا عَاهَدْتُم﴾ [سورة النحل، الآية ٩١] ثم قال: ﴿ولا تَنْقُضُوا الأيمانَ بَعدَ تَوْكِيْدِها﴾ [سورة النحل، الآية ٩١]. لكن قد ورد: «من حَلَفَ بالأمانَةِ فليس مِنّا». رواه أبو داود عن بُرَيْدَة.

(وأُقسِم، وأحلِفُ، وأشهَد، وإن لَمْ يَقُل: باللهِ) الواو في هذا وما بعده للعطف لا للقسم، لأنّ الحالف يقول: أُقسِمُ لأفعلنَّ. وقال زُفَر والشافعي: لا يكون يميناً إلّا إذا قال: بالله، نوى اليمينَ أو لم ينوه. (وعَلَيَّ نَذْرٌ) وقال مالك: لا يكون يميناً إلّا إذا قال: بالله، ونوى اليمين.

ولنا ما في السّنَن من حديث ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ نذرَ نذراً لم يُسمِّه، فكفّارتُه كفّارةُ يمين».

(أو) عليَّ (يمينٌ، أو) عليَّ (عَهدٌ وإن لم يَضُف إلى اللهِ) لأنّ معناه عليَّ موجب يمين وموجب عهد.

وإنْ فَعَلَ كَذا فَهُوَ كَافِرٌ، وإن لَم يَكْفُر عَلَّقَهُ بماضٍ أو آتٍ، وسَوْگَنْد ميخُورَمْ بِخُدَايْ قَسَمٌ. وحقّاً، وحقّ الله، وحُرْمَته وسَـوْگَنْد خُورَمْ بِخُدَاي يا بطلاق زَن، وإن فعله فعليه غَضَـبُه، أو سخطُه، أو لعنتُه، أو أنا زانٍ، أو سارقٌ، أو شاربُ خَمْر، أو آكِلُ رباً لَا.

(وإنْ فَعَلَ كَذا فَهُوَ كَافِرٌ) وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية: لا يكون يميناً، لأنّه علق بالفعل ما هو معصية، فصار كما لو قال: إن فعلت كذا فأنا زان.

ولنا أنّ تعليقَ الكفرِ بفعلٍ، تحريمٌ لذلك الفعل، وتحريم الحلال يمين كما سيأتي. والفرق بين هو كافر وبين هو زان أنّه لا يكون زانياً عند الله بمجرّد قوله: هو زان، ويكون كافراً بقوله: هو كافر. فقول القائل: إن فعل كذا فهو كافر يمينٌ.

(وإن لَم يَكْفُر) سواء (عَلَّقَهُ بماضٍ أو آتٍ) رُوِيَ ذلك عن أبي يوسف. وقال محمد بن مقاتل: يَكْفُر إذا علقه بماضٍ، لأنّه علق الكفر بموجود، والتعليق بالموجود تنجيز، فصار كما لو قال ابتداءً: هو كافر. والصحيح أنّه إذا كان عالماً أنّه يمين لا يَكفُر فيهما، وإن كان جاهلاً أو عنده أنّه يكفر في الماضي أو بمباشرة الشرط في المستقبل يَكفر فيهما، لأنّه لما أقدم على الفعل وعنده أنّه يَكفر، فقد رضي بالكفر.

لما رُوِي عن ابن عباس أنّه قال: من حلف بالتهوّد والتنصر فهو يمين. وأما ما في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام: «من حَلَفَ على يمين بملّة غير الإسلام كاذباً متعمّداً فهو كما قال». فالظاهر أنّه خَرَج مَخرَج الغالب، فإنّ الغالب ممّن يحلف بمثل هذه الأيمان أن يكون من أهل الجهل لا يُعْرف منه إلّا لزومُ الكفر على تقدير الحِنْث، لا من أهل العلم والخبر. فإن تمّ هذا وإلّا فهي شاهد لمن أطلق القول بكفره.

(وسَوْگَنْد ميخُورَمْ بِخُدَايْ) أي أقسم بالله بلسان الفارسي، وكذا الحكم بسائر ألسنة العجم (قَسَمٌ) هذا خبر المبتدأ الذي هو قوله: لعَمْرُ الله وما عُطف عليه (وحقّاً) أي قوله: حقاً (وحـقّ الله، وحُـرْمَته وسَوْگَنْد خُورَمْ بِخُدَاي) أي بصيغة الاستقبال (يا بطلاق زَن) يعني سَوْگَنْد خُورَمْ بطلاق زن (وإن فعله) أي كذا (فعليه غَضَبُه) أي غضب الله (أو سخطُه، أو لعنتُه) أو حرم الله عليه الجنة أو عذّبه بالنار (أو أنا زانٍ، أو سارقٌ، أو شاربُ خَمْر، أو آكِلُ رباً) أي لا يكون قَسَماً. أما حقاً فلأنّه يراد به تحقيق الوعيد، وأمّا حق الله فلأنّه يراد به واحدُ الحقوق، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ: «هل تدري ما حقُّ الله على عباده».

وأمّا الغضب والسّخط واللعنة، فلأنّه يرادُ بها آثارُها وهي النار، ولأنّه دعاء على نفسه، قال الله

وحُرُوفُ القَسَمِ: الواو، والباء، والتاء. وقد تُضمَر: كـ: اللهِ لأفعلنَّ.

تعالى: ﴿ويَدْعُ الإنسانُ بالشَّرِّ دُعَاءَهُ بالخَيرِ﴾ [سورة الإسراء، الآية ١١]. ولأنّ واحداً من هذه الأمور لم يتعارف الحلف به. وقيّد بحقِّ الله لأنّه لو قال: والحقِّ يكون قسماً، لأنّه من أسمائه سبحانه. وأمّا قوله: أنا زانٍ ونحوه فلعدم استلزام وجود الشرط وجودَ ما فعله جزاء من الزّنا ونحوه، لتوقفه على فعل مستأنف.

(وحُرُوفُ القَسَمِ: الواو، والباء، والتاء) كقوله: واللهِ، وباللهِ، وتالله. لأنّ كل ذلك معهودٌ في الأيمان ومذكورٌ في القرآن، قال الله تعالى: ﴿والله رَبِّنا ما كُنَّا مُشرِكين﴾ [سورة الأنعام، الآية ٢٣]، ﴿يَحْلِفونَ باللهِ ما قالوا﴾ [سورة التوبة، الآية ٧٤]، ﴿تاللهِ تفتؤُ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [سورة يوسف، الآية ٨٥]. وأصل هذه الحروف الباء، ولذا تدخل على الظاهر والمضمر نحو بالله، وبه. ويجوز إظهار الفعل معها نحو: حلفت بالله، أُقسِمُ بالله. والواو ملحَقَة بها، ولهذا لا تدخل على المُضمَر، ولا يجوز إظهار الفعل معها. والتاءُ ملحقة بالواو وتدخل على لفظة «الله» خاصّة. ورواية تَرَبِّ الكعبة شاذّة.

(وقد تُضمَر) حروف القسم (كـ: اللهِ لأفعلنَّ) وينصب الاسم حينئذٍ على إسقاط الخافض واتصال فعل الحلف به كقوله تعالى: ﴿واختَار مُوسَى قَوْمَه﴾ [سورة الأعراف، الآية ١٥٥] وهو أكثر استعمالاً، أو يُخفض على إضمار الخافض وبقاء أثره، وهو قليل شاذ.

هذا، وإن وصل إن شاء الله بحلفِهِ بَرّ، لما روينا في الطلاق من قوله عليه الصلاة والسلام: «من حَلَفَ على يمينٍ فقال: إن شاء الله فقد استثنى». رواه أبو داود والنَّسائي والحاكم في «مستدركه» عن ابن عمر. وكذا إذا نَذَرَ وقال: إن شاء الله مُتّصِلاً لا يلزمه شيء.

والاتصال شرط عمل الاستثناء في الإبطال، فلو انقطع بتنفّس أو سعال ونحوه لا يضر. وعن ابن عباس أنّه كان يَجُوِّز الاستثناء المنفصل إلى ستة أشهر، وقيل: إلى سنة.

ورُوِي أن محمّد بن إسحاق صاحب «المغازي» كان عند المنصور، فكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة كان حاضراً، فأراد أن يغري الخليفة عليه، فقال: إن هذا الشيخ يخالفُ جدَّكَ في الاستثناء المنفصل، فقال: أبلَغَ مِن قدرك أن تخالف جدّي؟ فقال: إن هذا يريد أن يُفسدَ عليك مُلكك، لأنّه لو جاز الاستثناء المنفصل، فبارك الله لك في عُهُودِكَ إذاً، فإن الناس يُبَايِعونك ويَحلِفون، ثمّ يخرجون ويستثنون، ثم يخالفون ولا يخشَون، فقال: نِعْمَ ما قلت، وغضب على محمّد بن إسحاق وأخرجه من عنده.

[كَفَّارَةُ اليَـمِينِ]

وكفَّارته: عِتقُ رقبةٍ، أو إطعامُ عشرة مساكين ـ كما هي في الظِّهار ـ أو كِسْوَتُهم، لكلٍّ ثوبٌ يستُر عامَّة بَدَنِه، فَلَمْ تَجُز السَّرَاويل، فإن عَجَزَ عَنها وقتَ الأداءِ، صامَ ثَلاثةَ أيّامٍ وِلاءً، ولم تَجُزْ بلا حِنْثٍ.

[كَفَّارَةُ اليَـمِينِ]

(وكفَّارته) أي كفّارة القَسَم واحد من ثلاثة. ويتعيّنُ بفعل العبد أحدها (عِتقُ رقبةٍ) أي عبد أو أمَة (أو إطعامُ عشرة مساكين كما هي في الظِّهار) الظاهر أنّه قيد للأخير، ويُحتمل أن يكون لهما. وقد تقدّم أنّه يطعم كلّ مسكين نِصف صاعٍ من بُرّ، أو صاعاً من غيره. (أو كِسْوَتُهم، لكلٍّ) من العشرة (ثوبٌ يستُر عامَّة بَدَنِه) قميص أو إزار ورداء، أو قَبَاء أو كِسَاء على الصحيح. وفي «المحيط»: وهو ظاهر الرواية. وفي «المبسوط»: أدنى الكِسوة ما يجوز فيه الصلاة، وهو مرويٌ عن محمد ﷺ.

(فَلَمْ تَجُز السَّرَاويل) أي فقط، وإلّا فهو جائزٌ مع انضمام الرّداء اتفاقاً. وعن محمد: لا يجوز السراويل للمرأة، لأنّ المعتبر رد العُرْي بقدر ما تجوز به الصلاة. والسراويل تجوز فيه الصلاة للرجل دون المرأة. وعن ابن عمر لا يجزئ أقل من ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، ورداء. وعن أبي موسى الأشعري: ثوبان. وذلك لقوله تعالى: ﴿فَكفَّارتُه إطعامُ عَشَرَةِ مَساكِينَ مِن أوْسَطِ ما تَطْعِمُون أهلِيْكُم أو كِسْوَتُهم أو تَحرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المائدة، الآية ٨٩] ففي الآية بدأ بالإطعام لأنّه أهون على الأنام، فيكون تَرَقِّياً في الكلام. وعكَس الفقهاءُ إيماءً إلى بيان الأفضل، فتأمّل.

(فإن عَجَزَ عَنها) أي عن العِتق والإطعام والكسوة. (وقتَ الأداءِ) وعند الشافعي: وقت الوجوب (صامَ ثَلاثةَ أيّامٍ وِلاءً) أي متتابعات. وقال مالك والشافعي في قول واحد في رواية: يُخير بين التتابع وعدمه، لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ ثَلاثةِ أيّام﴾ [سورة المائدة، الآية ٨٩].

ولنا قراءة ابن مسعود: «فصيامُ ثلاثةِ أيام مُتتابعات» وهي كالخبر المشهور.

ولم تَجُزْ الكفّارة (بلا حِنْثٍ) أي لم تُجزئ قبل الحنثِ، سواء كانت بالمال أو بالصوم.

وقال مالك وأحمد: تُجزئ. وقال الشافعي: إن كانت بالمال تُجزئ، وإن كانت بالصوم لا تجزئ.

ولنا أنّ الكفّارة لِسَتْر الجناية ولا جناية قبل الحنث، لأنّ عقدَ اليمينِ بدون الحنثِ ليس بذنبٍ إجماعاً، لأنّه أمرٌ مشروع، فإن في عقدِ اليمين تعظيمَ اسم الله تعالى، والمشروع لا يوصف بالذنب، وإنّما الذنبُ في

ومَنْ حَلَفَ عَلَى مَعصيةٍ، كَعَدَمِ الكَلامِ مَعَ أَبَوَيْهِ، حَنِثَ وكَفَّرَ. ولا كَفَّارَة في حَلِفِ كافرٍ وإن حَنِثَ مُسْلِماً.

وَمَنْ حَرَّمَ مِلكَه لا يَحْرُم عَلَيه، وإن استَبَاحَه كَفَّرَ.

هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث، فاستحال التكفير قبل الحنث كالطهارة قبل الحدث، فلا يصح كفارة اليمين قبل الحنث، كما لا يصح كفارة القتل قبل الجرح.

(ومَنْ حَلَفَ عَلَى مَعصيةٍ، كَعَدَمِ الكَلامِ مَعَ أَبَوَيْهِ) أو أحدهما (حَنِثَ) أي ينبغي أن يحنَثَ في الحال (وكَفَّرَ) في الحال بالصوم والمال، لأنّه يجب البرُّ في الحَلِفِ على فِعْل الفرض وتَرْك المعصية، ويجب الحنث في عكسه، لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ أن يطيعَ الله فليُطعْه، ومَنْ حَلَفَ أن يعصيه فلا يعْصِه» ويرجَّح البر في الحَلِفِ على فعل المباح، لقوله: ﴿واحفَظوا أَيْمَانَكُم﴾ [سورة المائدة، الآية ٨٩] أي عن الحنث. ويرجَّح الحنث في الحلِفِ على ترك فعل القُرْبة لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنّي والله إن شاء الله لا أحلف على يمينٍ فأرى غيرها خيراً منها، إلّا كفّرت عن يميني وأتيتُ الذي هو خير». رواه الشيخان، وفي لفظ: «أتـيت الذي هو خير وكفَّرت عن يميني». ولعلّ معنى: «كفرت عن يميني» في اللفظ الأول: نويت التكفير عـن يميني، أو قدم للاهتمام. والله تعالى أعلم بحقيقة المرام.

(ولا كَفَّارَة في حَلِفِ كافرٍ وإن حَنِثَ مُسْلِماً) وقال الشافعي: يلزمه الكفّارة بالمال دون الصوم إذا حنث كافراً، لأنّه أهل لليمين، ولهذا يُستحلف في الدعاوي والخصومات.

ولنا قوله تعالى: ﴿فقَاتِلوا أئمّةَ الكُفْرِ إنّهم لا أيْمانَ لَهُم﴾ [سورة التوبة، الآية ١٢] ولأنّه ليس بأهل لليمين، لأنّ المقصود منها البِرُّ تعظيماً لاسم الله تعالى، والكافر ليس من أهله، لأنّه هتك حرمة اسم الله تعالى بإصراره على الكفر، والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان.

(مَنْ حَرَّمَ) على نفسه (مِلكَه) من طعام، أو ثوب، أو أمة، أو غير ذلك (لا يَحْرُم عَلَيه) لأنّ ذلك قلب المشروع، ولا قدرة له عليه (وإن استَبَاحَه) أي عامله معاملة المباح، بأن أكل الطعام، أو لبس الثوب، أو وطء الأمة (كَفَّرَ) كفارة يمين. وكذا لو قال: طعام فلان، أو ثوبه، أو أمته عليَّ حرام، فهو يمينٌ، لأنّ ظاهِرَه الإنشاء، إلّا أن يريد به الإخبار عن الحرمة.

لقوله تعالى: ﴿يا أيُّها النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّم ما أحَلَّ اللهُ لَكَ تَبْـتَغي مرضاتَ أزْواجِكَ واللهُ غَفورٌ رَحيمٌ * قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّة أيْمَانِكُم﴾ [سورة التحريم، الآيتين ١-٢] وسبب نزول هذه الآية ما في البخاري

وَمَنْ نَذَرَ نَذْراً مُطْلَقاً، أوْ مُعَلَّقاً بِشَرْطٍ يُرِيْدُهُ كـ: إنْ قَدِمَ غَائِبِي، فَوُجِدَ وَفَى، وَبِما لَمْ يُرِدْهُ كـ: إنْ زَنَيْتُ، وَفَى أو كَفَّرَ، وهو الصَّحِيْحُ.

فَصْلٌ في الحَلِفِ في الفعلِ أو التَّركِ مِن الدُّخولِ والخُرُوجِ وغَيْرِهِما

مَنْ حَلَفَ لا يدخلُ بيتاً يحنَثُ بدخول صُفَّة، لا الكَعْبَةِ أو مَسجدٍ، أو بِيْعَةٍ، أو كَنيسَةٍ، أو دِهْليزٍ، أو ظُلَّةِ باب دار،

عن عائشة أنّ النّبيّ ﷺ شَرِبَ عند زينبَ بنت جحشٍ عسلاً، فعلمت به عائشة فتواصت هي وحفصة أيّةٌ، وفي رواية: أيّتُنا، دخل عليها النّبيّ ﷺ فلْتقل: إنِّي أجدُ منك ريحَ المَغافِير، أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما فقلت له ذلك، فقال: «لا بل شربت عسلاً عند زينب ولن أعود». (وَمَنْ نَذَرَ نَذْراً مُطْلَقاً) أي غير معلّقٍ بشرطٍ كأن يقول: «للهِ عَلَيَّ صوم شهرٍ، أو حجّةٌ، أو صَدَقةٌ، أو صلاةُ ركعتين ونحوه ممّا هو طاعةٌ مقصودةٌ لنفسها ومن جنسها واجب، (أو مُعَلّقاً بِشَرْطٍ يريده) أي يريد وجوده لجلب منفعة أو دفع مضرّة (كإن قدم غائِبي) أو شفى الله مريضي أو مات عدوّي فللّه عَلَيَّ صوم سنةٍ، أو عتق مملوك أو صلاة. (وَفَى) بما نذر، ولايخرج عن العهدة بالكفّارة في هذين بلا خلاف، (و) معلّقاً (بما لَمْ يُرِدْهُ) من الشّرط (كإن زَنَيْتُ) أو شربتُ فللّه عليَّ كذا، أو نذرٌ (وَفَى) بما نذر باعتبار الصّيغة في ظاهر الرواية (أو كَفَّرَ) عن يمينه باعتبار المعنى المقصود) (وهُوَ) أي التفصيل المذكور) (الصّحيح) كما في «الهداية» وحاصله: أنّه إن نذر نذراً معلّقاً بشرطٍ لا يريده، فالوفاء عند الثلاثة، وبه أفتى أبو علي السغدي وغيره، وعن محمد ما ذكره من التفصيل، وعن أبي حنيفة: انّه رجع إليه، وأفتى مشايخ بلخ به، وهو مختار السّرخسي وغيره، وبه ورد الأثر عن بعض الصّحابة كما في «المحيط» وغيره.

فَصْلٌ في الحَلِفِ في الفعلِ أو التَّركِ مِن الدُّخولَ والخُرُوجِ وغَيْرِهِما

(مَنْ حَلَفَ لا يدخلُ بيتاً) وهو ما أُعدّ للبيتُوتة (يحنَثُ بدخول صُفَّة) لأنّها تُبنى للبيتُوتة فيها في بعض الأوقات، فصارت كالبيت الصيفي.

(لا الكَعْبَةِ) أي لا يحنَث بدخول الكعبة (أو مَسجدٍ، أو بِيْعَةٍ) وهي معبد النصارى (أو كَنيسَةٍ) وهي معبد اليهود (أو دِهْليزٍ) بكسر الدّال: وهو ما بين الباب والدار (أو ظُلَّةِ باب دار) وهي الساباط[1]

---

(١) الساباط: سَقِيفة تحتها ممَرّ: المُغْرِب في ترتيب المعرب ١ / ٣٧٩، مادة (سبط).

كما في: لا يَدْخُل داراً، فَدَخَلَ داراً خَرِبَةً. وفي: هذه الدَّار، يَحنثُ إنْ دَخَلَهَا مُنهَدِمَةً صَحراءَ، أو بَعدَما بُنيت أُخرى، أو وَقَفَ عَلَى سَطْحِها.

وقيلَ: في عُرفنا لا يَحْنَثُ، كَما لَو جُعلَت مَسْجداً، أو حَمَّاماً، أو بُستاناً، أو بيتاً، أو دَخَلَها بَعد هدم الحمّام، و: كهذا البيت ودخله مُنْهَدِماً صَحراء، أو بعدَما بُني بيتاً آخَرَ، أو هذهِ الدّارَ، فوقفَ في طاقِ الباب لو أُغلِقَ كان خارجاً،

الذي يكون على باب الدار، لأنّ واحداً من هذه الأشياء لم يُبْنَ للبيتوتة، فلا يكون بيتاً.

(كما) أي مثل ما لا يحنث (في: لا يَدْخُل داراً) وكذا بيتاً، بل أولى (فَدَخَلَ داراً خَرِبَةً) لأنّ الدار وإن كانت إسماً للعَرْصة أدير عليها الحائط، إلّا أنّ البناء كالصُّفَّة فيها. ولذا يقال: دار عامرة، ودار غامرة. والصِّفة في المنكّر من كلّ وجه معتبرة، ليحصل بها تميزه، فتعلقت اليمين بدار موصوفة لصفة، فلا يحنثُ بعد زوال تلك الصفة.

(وفي:) لا يدخل (هذه الدَّار، يَحنثُ إنْ دَخَلَهَا مُنهَدِمَةً صَحراءَ، أو بَعدَما بُنيت أُخرى) لأنّ الدار هنا معينةٌ والصِّفة في المُعينِ إذا لم تكنْ باعثةً على اليمينِ غير معتبرة، لعدم الاحتياج إليها وتعين الموصوف بدونها، فتعلّقت اليمينُ بذاتِ الدار دون صفتها.

(أو وَقَفَ) عطف على دَخَلَها، أي ويحنَث إن وقف (عَلَى سَطْحِها) لأنّ سطح الدّار منها، ولذا لا يجوز الوقوف للحائض والجُنب على سطح المسجد، وبه قال بعض الشافعية.

(وقيلَ: في عُرفنا) أي في عرف العَجَم (لا يَحْنَثُ، كَما) أي مثل ما لا يَحْنَث (لَو جُعلَت) الدّارُ التي حلف على دخولها (مَسْجداً، أو بُستاناً، أو بيتاً) أو نهراً، لأنّ إسمها تبَدَّل، وتَبَدُّل الاسم كتبدّل العين، فبقاء الاسم دليل بقاء المُسمَّى، وزوالُه دليل زواله.

(أو دَخَلَها) أي الدار (بَعد هدم الحمّام) الذي جعلته الدّار، سواء بقي صحراء أو جُعل داراً أخرى، لأنّه بالانهدام لم يَعُد له اسم الدار، وعودُه له ببنائه داراً أخرى مُنزَّل مَنْزِلَة اسم آخر، نظراً إلى تبدُّلِ السبب.

(و: كهذا البيت) أي وكما لا يَحْنَث إذا حَلَفَ لا يدخل هذا البيت (ودخله) حالَ كونِهِ (مُنْهَدِماً صَحراءَ) لزوال اسم البيت عنه، فإنه لا يُبات فيه حينئذ، ولو بقيت الحيطان دون السقف يحنَث، لأنّه يبات فيه (أو) دَخَلَه (بعدَما بُني بيتاً آخَرَ) لأنّ اسم البيت لما عاد إليه بعد زواله عنه بالانهدام، صار بمنزلة اسم آخر. (أو) لا يدخل (هذه الدّارَ) أو هذا البيت (فوقفَ في طاقِ الباب) للمحلوف عليه أو عتبة له وكان الباب بحيث (لو أُغلِقَ كان) ذلك الواقف (خارجاً) عن الدار أو البيت، فإنه لا يحنَث، لأنّ غَلْقَ باب الدّار أو البيت لإحراز ما فيها، فما كان داخلاً عنه فهو فيها، وما لا فلا.

أو: لا يَسْكُنُها وهو ساكنُها، أو: لا يَلبَسه وهو لابِسُه، أو: لا يَرْكبه وهو رَاكبه، فأخَذَ في النُّقْلة ونَزَع ونَزَل بلا مُكثٍ، أو: لا يدخلُ، فقَعَدَ فيها إلّا أن يَخرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ.

وفي: لا يَسْكُنُ هذه الدَّارَ لا بدّ مِن خروجِهِ بأهْلِه ومَتاعِهِ أجْمَع، حَتَّى يَحْنَث بوَتَدٍ بَـقِيَ، بخلافِ المِصْرِ والقَرْيَةِ.

(أو: لا يَسْكُنُها) أي الدّار (وهو ساكنُها، أو: لا يَلبَسه) أي الثوب (وهو لابِسُه، أو: لا يَرْكبه) أي المركوب (وهو رَاكبه، فأخَذَ) أي فشرع فوراً (في النُّـقْلة) عن الدّار (ونَزَع) الثوب (ونَزَل) عن الدابّة (بلا مُكثٍ) لا يحنث. وقال زُفَر: يحنث لوجود الشرط، وهو تحققه بعد فراغ حَلِفِه من السُّكنى واللُّبس والرُّكوبِ وإن قلّ.

ولنا أنّ اليمين تعقدُ للبِرِّ، فيُستثنى منها زمان تحققه بعد فراغ حَلِفِه من السّكنى، لأنّ مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع. وهذا لأنّ البِرَّ مأمور به، والحنثَ منهيٌّ عنه لقوله تعالى: ﴿واحفظُوا أيْمانَكُم﴾ [سورة المائدة، الآية ٨٩]. والظاهر أن يَقصِدَ المأمور به.

(أو: لايدخلُ) هذه الدّار وهو فيها (فقَعَدَ فيها) ولو أيّاماً لايحنث (إلّا أن يَخرُجَ ثُمَّ يَدْخُلَ) استحساناً لأنّ الدخول ممّا لا يمتد، فإنّه الانتقال من خارج إلى داخل، فلا يكون لدوامه حكم الابتداء. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعد بعد الذِّكْرَى﴾ [سورة الأنعام، الآية ٦٨] أي لا تَمْكُث قاعداً. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لاتُتْبِع النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ، فإن الأُولى لك والثانية عليك»[١]، بخلاف السُّكنى، واللُّبس، والركوب، والقعود، والقيام والنظر ونحو ذلك مما يمتد، فإنه يكونُ لِدوامه حكم الابتداء.

(وفي: لا يَسْكُنُ هذه الدَّارَ) أو المَحَلَّة، أو هذا البيت (لا بدّ) عند أبي حنيفة (مِن خروجِهِ بأهْلِه ومَتاعِهِ أجْمَع، حَتَّى يَحْنَث بوَتَدٍ بَقِيَ) وبه قال أحمد. وقال مشايخنا: لا يحنَث ببقاء نحو الوتد المِكْنَسَة، لأنّه لا يُعد به ساكناً. وعند أبي يوسف: لابدّ من خروجه بأهله وأكثر مَتاعِهِ وعليه الفتوى. كـذا في «المحيط» و«الفوائد الظهريّة»، لأنّ نَقلَ الكلِّ قد يتعذّرُ، وببقاء الأقل لا يُعد ساكناً. وعند محمد: لا بدّ من خروجه بأهله ومتاعه الذي يقوم به ضَرُورَاتُهُ، لأنّ بقاءَ ما وراءَ ذلك ليس بِسُكْنى. وفي «شرح المجمع»: واستحسنه المشايخ وعليه الفتوى، وهو أصحّ ما يُفتى به من التصحيحين كما ذكره الطرابلسي.

(بخلافِ المِصْرِ والقَرْيَةِ) فإنه لو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج منـه وترك أهله ومتاعه فـيه

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢ / ٦١٠، كتاب النكاح (١٢)، باب ما يؤمر به من غض البصر (٤٣)، رقم (٢١٤٩).

وحَنِث في لا يَخْرُجُ لَو حُمِلَ وأخرِج بأمرِهِ، لا إن أُخرِجَ بلا أمرِهِ مُكْرَهَاً أو راضياً. ومِثلُه لا يدخل أقسَاماً وحكماً. ولا في: لا يخرجُ إلّا إلى جنازَةٍ، إن خَرَجَ إلَيها ثُمَّ أتى إلى أمرٍ آخر.

وحنِث في: لا يخرجُ إلى مَكَّة، فَخَرَجَ يُريدُها ورَجَعَ، لا في: لا يأتيها حَتَّى يَدخُلَها. وذَهَابُه كخُروجِهِ في الأصحِّ. وفي: ليأتين مَكَّةَ ولم يأتِها، لا يحنَثُ إلّا في آخِرِ حياتِه.

لا يَحْنَث فيما رُوي عن أبي يوسف. ونَقله أبو الليث في «أماليه»، لأنّه لا يعد ساكناً فيها، لأنّ الرجل قد يكون ساكناً في مصرٍ وله في مصرٍ آخر أهل ومتاعٌ. والقرية قيل بمنزلة الدّار، وقيل بمنزلة المصر، وهو المختار.

(وحَنِث في لا يَخْرُجُ لَو حُمِلَ وأخرِج بأمرِهِ) لأنّ فعلَ المأمور يُضاف إلى الآمر، فصار كما إذا ركب دابّة فخرجت (لا) يحنثُ (إن أُخرِجَ بلا أمرِهِ) سواء كان (مُكْرَهَاً) أي غير راضٍ (أو راضياً) لأنّه لم يوجد منه خروج لا حقيقةً ـ وهو ظاهر ـ ولا حكماً، لأنّه لم يأمر به. وبه قال الشافعي في الأصح وأحمد في رواية.

(ومِثلُه) أي ومثل «لا يخرج» (لا يدخل أقسَاماً) بفتح همزة، جمع قِسم بكسر أوله وهي ثـلاثة بأمره وبلا أمره مكرهاً أو راضياً (وحكماً) وهو الحنث في الأوّل وعدمه في الآخرين. (ولا) يَحنَثُ (في: لا يخرجُ إلّا إلى جنازَةٍ، إن خَرَجَ إلَيها) وفي نُسخة: فخرج يريدها (ثُمَّ أتى إلى أمرٍ آخر) لأنّ الخروج هو الانفصال من الباطن إلى الظاهر وهو موجود بالنسبة إلى الجنازة دون الأمر الآخر، فإن الموجود في حقّه الإتيان، وهو الوصول، وهو ليس بخروج، والدوام على الخروج ليس بخروج أيضاً لعدم امتداده.

(وحنِث في: لا يخرجُ إلى مَكَّة، فَخَرَجَ يُريدُها) وجاوز عمران مِصرِه (ورَجَعَ) لتحقُّقِ الشرط وهو الخروج إلى مكة، وإنّما قيدنا بمجاوزة العمران، لأنّه لو رجع قبل مجاوزتها لا يحنث، لأنّ الخروج إلى مكّة سفر، وهو لايتحقق إلّا بمجاوزة العمران. (لا) يحنث (في) حَلِفِهِ (لا يأتيها) أي مكة (حَتَّى يَدخُلَها) لأنّ الإتيان هو الوصول، قال الله تعالى: ﴿فأْتِيَاهُ فَقولا إنَّا رَسُولا رَبّك﴾ [سورة طه، الآية ٤٧].

(وذَهَابُه كخُروجِهِ) فإذا حلف لا يذهب إلى مكة، فخرج يريدها حَنِثَ (في الأصحِّ) وهو قول محمد بن سَلَمة. وقال نصر بن يحيى: هو كإتيانه، فلا يحنَث حتى يدخلَها لقوله تعالى: ﴿اذْهَبَا إلى فِرْعَونَ إنَّهُ طَغَى * فَقُولا لَه﴾ [سورة طه، الآيتين ٤٣ ـ ٤٤]، ووجه الأول قوله تعالى: ﴿إنَّما يُريدُ اللهُ ليُذهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أهْلَ البَيتِ﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٣٣] ليُزيله.

(وفي: ليأتين مَكَّةَ ولم يأتِها) ومضى عليه مدّة (لا يحنَثُ إلّا في آخِرِ حياتِه) لأنّ شرطَ الحنث فوتُ الإتيان، وهو لا يتحقق إلّا في آخر جزء الحياة، لأنّ البرَّ مرجوٌ ما دَام حيّاً.

وحنِثَ في: ليأتينَّه غداً إن استطاع، إن لم يأته بلا مانعٍ، كَمَرَضٍ، أو سُلطان، ودُيِّنَ نِيَّة الحقيقة. وشُرِطَ للبِرِّ في: لاتَخْرُج إلّا بإذنه، لكُلّ خروجٍ إذنٌ، لا في: إلّا أن آذَنَ. وللحِنْث في: إن خَرَجْتِ، وإن: ضَرَبْتِ لمُرِيْدةِ خروج، أو ضربِ عَبدٍ، فِعْلُهُما فوراً. وفي: إن تغدّيتُ، بعد تَعَالَ تَغَدَّ مَعي، تَغَدِّيهِ مَعَه.

(وحنِثَ في: ليأتينَّه غداً إن استطاع) إتيانه (إن لم يأته بلا مانعٍ، كَمَرَضٍ، أو سُلطان) لأنّ الاستطاعة في العُرْف سلامَةُ الأسباب، والآلات، وارتفاعُ الموانع الحسِّيَّة، فينصرف اللفظ إليها عند الإطلاق، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ولله عَلَى النَّاسِ حِجُّ البيتِ مَن استَطاعَ إلَيه سَبيلاً﴾ [سورة آل عمران، الآية ٩٧] وفسّره النّبيّ ﷺ بِملك الزَّاد والرَّاحلة. وقوله سبحانه: ﴿وأعِدُّوا لَهُم ما استَطَعْتُم مِنْ قُوَّة﴾ [سورة الأنفال، الآية ٦٠] وفسّرها النّبيّ ﷺ بالرّمي.

(ودُيِّنَ نِيَّة الحقيقة) أي صُدِّق دِيَانة إن قال: نويت حقيقة الاستطاعة، وهي القدرة الحقيقية التي يُحدثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل، بعد سلامَةِ الأسباب والآلات، ولا تكونُ إلّا مقارِنَةً للفعل. وإنّما صُدِّق دِيانةً لأنّه نوى محتمل كلامه لا قضاءً، لأنّه نوى خلاف الظاهر.

(وشُرِطَ للبِرِّ في: لا تَخْرُج) امرأته (إلّا بإذنه، لكُلّ خروجٍ إذنٌ) حتّى لو خرجت بإذنه مرّة، ثمّ خرجت مرّة أخرى بلا إذنه يحنث، لأنّه استُثني من المحلوف عليه خروجاً ملصوقاً بالإذن، فكلّ خروج لا يكون كذلك فهو داخل في اليمين.

(لا في) لا تخرج (إلّا أن آذَنَ) أي لا يُشترط لكلّ خروج إذن في: لا تخرج إلّا إن أذِن، حتى لو خرجت بإذنه مرّة، ثمّ خرجت مرّة أخرى بلا إذنه لا يحنث، لأنّ: «إلّا أن» بمعنى حتى فيما يتوقت، قال الله تعالى: ﴿إلّا أن يُحاط بِكُم﴾ [سورة يوسف، الآية ٦٦]، أي حتى يُحاط بكم.

(وللحِنْث) عطف على للبِرِّ، أي وشرط للحنث (في: إن خَرَجْتِ، وإن: ضَرَبْتِ) فأنت طالق (لمُرِيْدةِ خروج) في الأولى (أو ضربِ عَبدٍ) في الثانية (فِعْلُهُما) أي فعل الخروج وفعل الضرب (فوراً) أي في الحال، وهو في أصل اللغة مصدر فارت القِدْر إذا غَلَت، استُعيرت للسرعة والحالة التي لا لبث فيها، حتى لو جلست ثمّ خرجت أو تركت ضَرْب العبدِ، ثمّ ضربته لم يحنث، لأنّ مرادَ المتكلّمِ الخروجُ والضربُ في تلك الحالة، فيتقيّد بها. والاعتبار بالعرف.

(وفي: إن تغدّيتُ) عطف على في إن خرجت. أي وشُرط للحنث في: إن تغدّيتُ، من غير أن يقول: معك أو معه، فعبدي حرّ (بعد) قول القائل (تَعَالَ تَغَدَّ مَعي، تَغَدِّيهِ مَعَه) فوراً.

وكَفَى مُطْلَقُ التَّغدِّي إنْ ضَمَّ اليَومَ. ومَرْكَبُ المأذون لَيسَ لمولاه في حَقِّ الحَلِفِ، إلّا إذا لَم يَكُن عَلَيه دَيْنٌ مُستغرِقٌ، ونواه.

ويُقَيِّدُ الأكلُ مِن هذه النَّخْلَةِ بِثَمَرِها، وهذا البُرِّ بأكلِهِ قَضْماً، وهذا الدَّقيقِ بأكل خُبْـزِهِ، فَلا يَحنَثُ لَو استفَّه كَما هو.

لأنّه عقد كلامـه على غداءٍ معيّن وهو الغـداءُ المدعو إليه الذي بين يديه، لأنّ كلامه خرج مَخْرَج الجواب. والغداءُ في السؤال معين وكذا في جوابه.

(وكَفَى) في الحنث (مُطْلَقُ التَّغدِّي إنْ ضَمَّ اليَومَ) بأن قال: إن تغديت اليومَ فبعدي حرٌّ بعد قـول القائل: تعال تغدّ معي، لأنّه لما زاد على الجواب كان مبتدئاً لا مجيباً حذراً عن إلغاء الزيادة.

(ومَرْكَبُ) العبد (المأذون لَيسَ لمولاه في حَقِّ الحَلِفِ) فلا يحنث مَنْ حَلَفَ لا يَركبُ مركب فلان، وهو سيّد له عبيد، فركب الحالف مركب عبده المأذون.

(إلّا إذا لَم يَكُن عَلَيه دَيْنٌ مُستغرِقٌ) لرقبته وكسبه، بأن لم يكن عليه دَين أصلاً، أو كان دَين لا يستغرق (ونواه) أي والحال أنّه قد نوى الحالف مركب المأذون، فإنه يحنَث حينئذٍ وهذا عند أبي حنيفة، لأنّ الملك عنده للعبد إذا كان عليه دَين مستغرق فلا يدخل في يمينه نواه أو لا، وللمولى إذا لم يكن عليه دَين مستغرق لكنّه يضاف إلى العبد، فيدخل إن نواه.

(ويُقَيِّدُ الأكلُ) في: لا آكل (مِن هذه النَّخْلَةِ) ولها ثمر (بِثَمَرِها) فيحنث بطلْعِها وبُسرها ورُطَـبِها ودِبسها الذي يسيل منه، وبه قال الشافعي وأحمد. وأما لو لم يكن للنخلة ثَمَرٌ، فيتقيّد الأكل بـثمنها، إذ النخلةُ لا تؤكل، فتعذر العملُ بالحقيقة، فيصير إلى المجاز، لكن شُرِط أن لا يتغيّر بصنعةٍ حادِثَة، فلهذا لا يحنِث بخَلّها والدِّبس المطبوخ منها، لأنّ ذا مضاف إلى فعل حادث، فلم يبق منسوباً إلى الشجر، فلم يصح أن يدخل في المجاز.

(وهذا البُرِّ) أي ويُقَيِّد الأكل من هذا البر (بأكله قَضْماً) وهو الأكل بأطراف الأسنان، فلا يحـنث بأكل خبزه ولا سَويْقِهِ، وهذا عند أبي حنيفة، وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو يوسف: يحنَث بخبزه لا بسويقه. وقال محمد: يحنث بهما. وأما القَضْم فَيحنَث به عند الكلّ إلّا أحمد. وفي «الفوائد الظهيريّة»: إن هذا الخلاف إذا لم يكن له نيّة، فأما إذا نوى فيمينُه على ما نوى باتفاق، لأنّه نوى حقيقة كلامه أو محتَمَله.

(وهذا الدَّقيقِ) أي ويقيد الأكل من هذا الدقيق (بأكل خُبْـزِهِ) وعصيدته، لأنّ عينَ الدقيق غير مأكول، فانصرف يمينه إلى ما يُـتخذ منه، وبه قال مالك وأحمد (فَلا يَحنَثُ لَو استفَّه كَما هو) لأنّ الحقيقة مهجورة في الاستعمال عادة، فسقط اعتبارها.

وأكلُ الشِّواءِ باللَّحْم، والطَّبخِ بما طُبِخَ مِن اللَّحْم، والرَّأسِ برأسٍ يُكْبَسُ في التَّنانير، ويُبَاعُ في مِصْرِه. والشَّحْمِ بشحمِ البطن، والخُبزِ بخُبزِ البرّ والشَّعير، لا خُبزِ الأرُزّ ببلدٍ لا يُعتادُ. والفاكهَةِ بالتُّفَّاح، والمِشْمِش، والبِطِّيخ، لا العِنَب والرُّمَّان والرُّطَبِ والقِثَّاء والخِيَار.

(وأكلُ الشِّواءِ) هو بالرّفع عطف على الأكل. أي ويقيد أكل الشواء (باللَّحْم) لأنّه المتبادر دون البيض المشوي، أو الباذنجان، أو الجوز، وهو قول أحمد، إلّا أن ينوي كلّ مشوي، فتصح نيته لأنّ فيه تشديداً عليه (والطَّبخِ) عطف على الشواء، أي ويُقَيّدُ أكل الطبخ (بِما طُبِخَ مِن اللَّحْم) لأنّه المفهوم في العرف، ولا بدّ أن يُطبخ بالماء، لأنّ المقلي اليابس لا يُسمى طبيخاً.

(والرَّأسِ) أي ويُقيّد أكل الرّأس (برأسٍ يُكْبَسُ في التَّنانير) أي يُدخل فيها (ويُبَاعُ) ذلك الرّأس المتعارف (في مِصْرِه) أي في بلده من الإبل والبقر والغنم. وكان أبو حنيفة أولاً يقول: إذا حلف لا يأكل رأساً يحنث برأس الغنم والإبل والبقر، ثمّ رجع وقال: يحنَث برأس البقر والغنم خاصة. وقالا يحنَث برأس الغنم خاصّة، وهذا اختلاف عصرٍ وزمانٍ لا اختلاف حجة وبرهان. كان العرف في زمانه أولاً في الثلاثة، ثمّ في البقر والغنم، وفي زمانهما في الغنم خاصّة.

وفي زماننا يفتى بحسب العادة كما ذكره المصنّف.

(والشَّحْمِ) أي ويقيد أكل الشحم (بشحمِ البطن) حتى لو أكل شحم الظهر، وهو الذي خالطه لحمه لم يحنَث وهذا عند أبي حنيفة. وهو قول مالك والشافعي في الأصح. وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بشحم الظهر أيضاً، وهو وجه في مذهب الشافعي، ورواية عن أحمد.

(الخُبزِ) أي ويقيّد أكلُ الخبزِ (بخُبزِ البرّ والشَّعير) لأنّه هو المعتاد في غالب البلاد. وقال مالك والشافعي: يحنث بأي خبز كان (لا خُبزِ الأرُزّ) أي لا يقيد أكل الخبز بخبز الأرُزّ ولا بخبز الذرّة (ببلدٍ لا يُعتادُ) فيه، أمّا لو كان ببلد يعتاد خُبز الأرُز كطُبرستان أو خبز الذرّة كزَبيد، يحنث به. وكذا لو كان من أهل بلد لا يعتادون أكل خبز الشعير، لا يحنث. (والفاكهَةِ) أي ويقيد أكل الفاكهة (بالتُّفَّاح، والمِشْمِش، والبِطِّيخ) والخوخ، والتين، والسفرجل، والكُمَّثْري ونحو ذلك (لا العِنَب) أي لم يقيد أكل الفاكهة بالعنب (والرُّمَّان والرُّطَبِ والقِثَّاء والخِيَار).

وقال أبو يوسف ومحمد: العنب والرُّمان والرطب فاكهة، وبه قال مالك والشافعي وأحمد. وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى فيمينه على ما نوى بالإجماع. وفي «المحيط»: العبرة للعُرْف فما يؤكل عادة على سبيل التفكّه، ويُعد فاكهة في العرف يدخل في اليمين، وما لا فلا.

والشُّرْبُ مِن نَهرٍ بالكَرْعِ مِنه، فلا يحنَثُ لو شرب مِنه بإناءٍ، بخلاف الحَلِف من مائه.

وتحليفُ الوالي رجلاً لِيُعلِمَه بكلّ داعرٍ أتى بحالِ ولايتِه. والضَّرْبُ والكِسْوَة، والكَلام، والدّخول عَلَيه بالحياة لا الغُسْل.

والقريبُ بما دون الشَّهْر في ليقضين دَيْنَه إلى قريب، والشَّهر بَعيدٌ.

(والشُّرْبُ) بالرفع عطف على الأكل، أي ويقيّد الشرب إذا حَلَفَ لا يشرب (مِن نَهرٍ) كدِجلة (بالكَرْعِ مِنه) وهو تناول الماء بالفم من موضعه كما تتناول الدابّة، (فلا يحنَثُ لو شرب مِنه بإناءٍ) وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: يحنث به كالكرع. وهذه المسألة مبنيّةٌ على أنّ الأولى اعتبار الحقيقة المستعملة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، أو عموم المجاز المتعارف، وهو قولهما.

(بخلاف الحَلِف) لا يشرب (من مائه) حيث يحنث بالشرب منه بإناء أو بغيره اتفاقاً، لأنّه بعد الاغتراف منسوب إلى ذلك النهر وهو الشرط.

(وتحليفُ الوالي) بالرفع عطف على الأكل، أي ويقيد تحليفُ الوالي (رجلاً لِيُعلِمَه بكلّ داعرٍ) بدال مهملة، أي مفسد فاجر (أتى) إلى البلد (بحالِ ولايتِه) متعلق بـ: يُقيّد، وإنّما يتقيّد الحَلِفُ بذلك لأنّ غرض المُستحلِف دفعُ شرّ الدَّاعر وغيره بالضرب ونحوه، فلا يفيد إعلامه بعد زوال ولايته، لعدم قدرته على ذلك.

(والضَّرْبُ) أي ويُقيد الضرب. (والكِسْوَة، والكَلام، والدّخول عَلَيه بالحياة) أي بحياة المحلوف عليه، حتى لو فعل به هذه الأشياء بعد موته لم يحنث الحالف، لأنّ هذه الأشياءَ لا تتحقق في الميت من الحالف، لأنّ الضرب هو الفعل المؤلم، ولا يتحقق في الميت الإيلام. والمراد بالكلام الإفهام وأنّه يختصُّ بالحيّ من الأنام، وبالكِسْوة عند الإطلاق التمليك، ولا تمليك من الميت.

(لا الغُسْل) أي لا يقيّد الغُسْل بالحياة في حَلِفِه لا يغسل، وكذا الحمل والمسّ لا يتقيّد بحال حياته لتحقق الكلّ في حال حياته ومماته. ولو حلف ليضربنّه بالسوط حتى يموت أو حتى يقتله يراد به أشدُّ الضرب، لأنّه المراد في العرف، وليضربنه بالسيف حتى يموت أو يقتله الحقيقةُ وهو الموت. والله سبحانه أعلم.

(والقريبُ) أي ويقيد القريب (بما دون الشَّهْر في) حَلِفِهِ (ليقضين دَيْنَه إلى قريب، والشَّهر بَعيدٌ) ولم يقدرهما الشافعي وأحمد بشيءٍ لوقوعها على القليل والكثير، وإنّما حَكَما بحنثِه إذا مات قبل أن يقضيه مع التمكّن. ولعلّهما أخذا من قوله تعالى: ﴿إلى أجَلٍ قَرِيبٍ﴾ [سورة المنافقون، الآية ١٠].

وما اَصْطُبِغَ به فإدامٌ، وكذا المِلْحُ لا الشِّواء.

لا يَحْنَثُ في: لا يأكُلُ من هذا البُسر فأكله رُطَباً، أو من هذا الرُّطَب، أو اللَّبن، فأكله تمراً، أو شِيْرَازاً. أو بُسْراً، فَأكلَ رُطَباً، أو لَحماً فَأكلَ سَمكاً. أو لَحماً أو شَحماً، فَأكلَ أَلْيَةً.

ولا في: لا يشتري رُطباً، فاشترى كِبَاسةَ بُسر فيها رُطَب. وحَنِث لَو حلف: لا يأكل رُطَباً أو بُسراً، أو لا رُطباً ولا بُسراً، فَأكلَ مُذَنِّباً.

ولنا أن كلّاً منهما أمر إضافي فيعتبر فيهما العُرْف، وهو بما قلنا، إلّا إذا كانت له نيةٌ فيُحمل عليه (وما اصْطُبِغَ به) بصيغة المفعول، أي غُمس فيه كالخل، والزّيت، والمَرَق (فإدامٌ) يحنث به إذا حلف لا يأكل بإدام.

(وكذا المِلْحُ لا الشِّواء) قال ابن الأنباري: الإدام ما يُطَيِّبُ الخبز ويُصلِحُه ويَلتَذُّ به الآكل، وهو يعم المائع وغيره. وأما الصِّبْغ فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلوث به.

(لا يَحْنَثُ في) حَلِفِهِ (لا يأكُلُ من هذا البُسر فأكله رُطَباً، أو) لا يأكلُ (من هذا الرُّطَب، أو اللَّبن، فأكله) أي أكل ذلك الرُّطب حال كونه (تمراً، أو) أكل ذلك اللبن حال كونه (شِيْرَازاً) وهو اللبن الخاثرُ إذا استُخْرِجَ ماؤه، لأنّ صفة البُسريّة والرُّطبيّة واللّبنيّة داعية إلى اليمين، فتَـقيّدُ بها. (أو) لا يأكل (بُـسْراً، فأكل رُطَباً) أو لا يأكل رُطباً فأكل بُسراً لأنّه لم يأكل المحلوف عليه.

(أو) لا يأكل (لَحماً فأكل سَمكاً) لأنّه خلاف العرف، إلّا أن يَـنْوِيَهُ، وكذا كل ما يعيشُ في الماء، وهو ظاهر مذهب الشافعي وأحمد.

(أو) لا يأكل (لَحماً أو) لا يأكل (شَحماً، فأكَل أَلْيَةً) لأنّها نوع ثالث، فإنّها لا تُستَعمل استعمال اللحوم ولا استعمال الشحوم، وبه قال بعض أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: هي لحم، وبعضهم: هي شحم، وهو قول أحمد.

(ولا) يحنث (في: لا يشتري رُطباً، فاشترى كِبَاسةَ بُسر) بكسر الكاف: عنقود النخل، أي عِذْقه (فيها رُطَب) لأنّ ما اشتراه غير ما حلف عليه والقليل تبعٌ للكثير.

(وحَنِث) عند أبي حنيفة ﷺ (لَو حلف: لا يأكل رُطَباً أو) لا يأكل (بُسراً، أو لا) يأكل (رُطباً ولا بُسراً، فَأكلَ مُذَنِّباً) بكسر النون. وقال أبو يوسف وهو قول الإصطخري: لا يحـنث إذا حلف لا يأكل

أو: لا يأكل لَحماً، فأكل كَبِداً، أو كَرِشاً، أو لَحمَ خنزير، أو إنسان.

والغَدَاء: الأكلُ مِن طُلوع الفَجر إلى الظُّهر، والعَشَاءِ مِنهُ إلى نِصف اللَّيل، والسَّحُور مِنهُ إلى الفَجر.

وفي: إن لبِسْتُ، أو أكلتُ، أو شربتُ، ونوى مُعَيَّناً لم يُصدَّق أصلاً. ولو ضَمَّ ثوباً، أو طَعاماً، أو شَراباً دُيِّن.

رطباً فأكل بُسراً مذنِّباً، أو حلف لا يأكل بُسراً فأكل رُطباً مُذَنِّباً، لأنّ الرّطب المُذنِّب لا يُسمّى بُسراً عرفاً، والبُسر المُذنِّب لا يُسمى رطباً عرفاً وهو المُعتبرُ في الأيمان، ولأنّ المغلوبَ في مقابلةِ الغالبِ كالمعدوم.

ولأبي حنيفة وهو قول الشافعي وأحمد: إنْ أكل الرُّطب المذنِّب أو البُسر المذنِّب فهو آكل بسر أو رطب، فيحنث به وإن كان قليلاً.

(**أو: لا يأكل لَحماً**) عطف على: لا يأكل رُطباً، أي وحنث لو حلف لا يأكل لحماً (**فأكل كَبِداً**) أو طحالاً (**أو كَرِشاً**) والأصح في مذهب الشافعي أنّه لا يحنث، وبه قال أحمد، لأنّ هذه الأشياء أسماء تخصّها، فلا تكون لحماً عرفاً. ولنا أنها لحم حقيقة، فإن نُموها من الدم، وتستعمل استعمال اللحم. وفي «المحيط»: هذا في عُرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، لأنّها لا تُعدّ لحماً، ولا تُستعمل استعمال اللّحوم.

(أو) أكل (**لَحمَ خنزير، أو**) لحم (**إنسان**) حنث وبه قال مالك وأحمد والشافعي في وجه، لأنّه لحم حقيقة وإن كانت حراماً كالمغصوب. واليمينُ ينعقدُ على الحرام منعاً وحملاً، وإنْ وجب الحِنثُ في الحمل، بخلاف النذر بالمعصية، لقول رسول الله ﷺ: «لا نَذْر في معصية الله»[1].

(**والغَدَاء**) أي وأكل الغداء (**الأكلُ مِن طُلوع الفَجر إلى الظُّهر، والعَشَاءِ**) أي وأكل العَشَاءِ الأكل (**مِنهُ**) أي من الظهر (**إلى نِصف اللَّيل، والسَّحُور**) الأكل (**مِنهُ**) أي من نصف الليل (**إلى الفَجر**) ولا يَبعُد أن يحمل يمين كلّ أحد على ما عُرِف من عادته، إذ قد يَختلفُ العُرف فيما بين أهل بلدته. ولو أكل اللقمتين أو أكثر لا يحنث، حتى يأكل أكثر من نصف الشِّبَع، وبه قال الشافعي.

(**وفي: إن لبِسْتُ، أو أكلتُ، أو شربتُ، ونوى مُعَيَّناً**) أي ثوباً معيناً، أو طعاماً معيناً، أو شراباً معيناً (**لم يُصدَّق أصلاً**) أي لا قضاءً ولا دِيَانة. وقال الشافعي: يُصدَّق ديانَةً وهو رواية عن أبي يوسف، ومختار الخَصّاف. (**ولو ضَمَّ ثوباً**) في إن لبستُ (**أو طَعاماً**) في إن أكلت (**أو شَراباً**) في إن شربت (**دُيِّن**) أي

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣ / ١٢٦٢ ـ ١٢٦٣، كتاب النذر (٢٦)، باب لا وفاء لنذر في معصية الله... (٣)، رقم (٨ ـ ١٦٤١).

وتَصَوُّر البِرِّ شَرْطُ صِحَّةِ الحَلِف، خلافاً لأَبي يوسف، فَمَنْ حَلَف لأشربنَّ ماءَ هذا الكُوْز اليومَ، ولا ماءَ فيه أو كانَ فَصُبَّ في يومه، لا يحنثُ. وإنْ أطْلق عَن الوَقتِ فَكَذا في الأوَّل دون الثَّاني. وفي نَحو لَيَصْعَدَنَّ السَّماء، أو لَيَقْلِبَنَّ هذا الحجرَ ذهباً، أو لَيَقْتُلَنَّ فلاناً عالماً بِموتِهِ انعقدَ لتصوُّرِ البِرِّ، وحَنِث للعَجْزِ، وإن لَم يَعلم فَلا.

ومَدُّ شَعْرها وخَنْقُها، وعضُّها كضربها.

صُدِّق دِيَانة، لأنّ النّكرة في حيز الشرط تَعم، فتصح نيّة التخصيص، ولا يُصدّق قضاءً لأنّه نوى خلاف الظاهر، وهو العموم، وفيه تخفيف عليه.

(وتَصَوُّر البِرِّ شَرْطُ صِحَّةِ الحَلِف) عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول مالك، ووجه في مذهب الشافعي (خلافاً لأَبي يوسف) وهو وجه في مذهب الشافعي، لأنّ محلَ اليمين خبرٌ في المستقبل قَدَر الحالف أو عَجَز. ولأبي حنيفة محل اليمين المعقودة خبرٌ فيه رجاء الصدق، لأنّها تعقدُ للحظر أو الإيجاب، أو لإظهار معنى الصدق، وذلك لا يتحققُ فيما ليس فيه رجاء الصدق (فَمَنْ حَلَف لأشربنَّ ماءَ هذا الكُوْز اليومَ، ولا ماءَ فيه) سَواء عَلِمَ أنّ فيه ماءً أو لم يعلم (أو كانَ) عطف على لا ماء، أي أو حلف لأشربنَّ ماء هـذا الكوز اليوم وكان فيه ماء (فَصُبَّ في يومه، لا يحنثُ) عند أبي حنيفة ومحمد، لاستحالة البرِّ أمّا الأول فظاهر، وأمّا الثاني فلأن البرَّ في المؤقّت يجب أن يكون في آخر الوقت، وهو مستحيل فيه. ويحنث عند أبي يوسف في آخر جزء من أجزاء ذلك اليوم، حتى يجب عليه الكفّارة إذا مضى ذلك اليوم.

(وإنْ أطْلق عَن الوَقتِ) بأن قال: لأشربنَّ ماء هذا الكوز بدون ذكر اليوم (فَكَذا في الأوَّل) أي لا يحنث فيما إذا لم يكن في الكوز ماء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأنّ اليمين لم ينعقد لاستحالة البرَّ للحال، ويحنث عند أبي يوسف (دون الثّاني) وهو ما إذا كان في الكوز ماء فصب، فإنه يحنث فيه باتفاق.

(وفي) الحَلِفِ على ممكن غير واقع بحسب العادة (نَحو لَيَصْعَدَنَّ السَّماء، أو لَيَقْلِبَنَّ هذا الحجرَ ذهباً، أو لَيَقْتُلَنَّ فلاناً عالماً بِموتِهِ) لأنّه حينئذٍ يُراد قتله بعد إحياء الله تعالى، وهو ممكن غير واقع (انعقدَ) يمينُه (لتصوُّرِ البِرِّ) في الجملة، فإنَّ الصعودَ إلى السماء ممكنٌ، لأنّ الملائكة يصعدون، وكذا صَعِدَ بعضُ الأنبياء، وكذا يحوّلُ الحجرَ ذهباً بتحويل الله تعالى، وكذا قتل فلان الذي علم بموته بأن يعيد الله تعالى فيه الحياة (وحَنِث) عَقِيبها إن كانت اليمينُ مطلقةً، وإن كانت مؤقتة فعند مُضيّ ذلك الوقت (للعَجْزِ) الثابت عادة.

(وإن لَم يَعلم) بموته (فَلا) ينعقدُ يمينُه، لأنّه حينئذٍ يُراد به قتلُه مع تلك الحياة. ولمّا كان ميتاً كان قتلُه مع تلك الحياة ممتنعاً. (ومَدُّ شَعْرها) أي المرأة (وخَنْقُها، وعضُّها كضربها) يحنث به إذا حَلَفَ لا يضربُها،

وقُطنٌ مَلَكه بعد: إنْ لَبِسْتُ مِن غَزْلِكِ فَهديٌ، فَغَزَلَتْه ونُسِجَ ولُبِسَ هَديٌ. وخاتَمُ ذَهب حَلْيٌ لا خاتمُ فِضَّة. وعندهما عقدُ لؤلؤٍ لَم يُرصَّع حُلِيٌّ، وبه يُفْتَى.

ومن حَلَفَ لا ينامُ على هذا الفِرَاش، فَنَامَ عَلَى قِرَامٍ فَوقه، حَنِثَ، لا مَنْ جَعَلَ فَوقه فراشاً آخَر،

لأنّ الضَّرْبَ اسم لفعل مؤلم وقد حصل، وبه قال أحمد. وقال الشافعي: لا يحنث. وقال مالك: يحنث به، وبما يؤلم قلبَها: من سبّ أو شتمٍ. وقيل: هذا مقيَّدٌ بحال الغضب، بخلاف حال الملاعبة، لأنّ ذلك حينئذٍ ممازحة.

(وقُطنٌ) مبتدأ (مَلَكه بعد) قوله: (إنْ لَبِسْتُ مِن غَزْلِكِ فَهديٌ) أي فهو صدقة على فقراء مكّة (فَغَزَلَتْه ونُسِجَ ولُبِسَ هَديٌ) خبر مبتدأ، وهذا مذهب أبي حنيفة ﷺ، وهو قول الشافعي. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون هَدْياً إلّا إذا غَزَلته من قطن في مِلْكِه يوم الحلف.

(وخاتَمُ ذَهب حَلْيٌ) بفتح وسكون: ما يُلبس للزينة، وجمعه حُلِيّ بضم فكسر فتشديد ياء. فحنث بلبسه إذا حَلَفَ لا يَلبَسُ حُلِياً، لأنّه لا يُستعمل إلّا للتزيّن، ولذا لا يحلُّ للرّجل، فكان كاملاً في معنى الحُلي، فدخل تحت اسمه (لا خاتمُ فِضَّة) أي ليس خاتم الفِضة بِحُلي، لأنّه يُستعمل لغير التزيُّن، ولهذا حلّ للرِّجال، فلم يكن كاملاً في معنى الحُلي، فلم يدخل في مطلق اسمه. وفي «جامع قاضيخان»: قال مشايخنا إذا كان خاتم الفضة مصنوعاً على هيئة خاتم الرجال، بأن لم يكن فيه فص، حتى لو كان فيه فص حنث. انتهى. ولعلّه مقيدٌ بِفَصٍّ فيه زينة، وإلّا فقد ثبت في شمائل رسول الله ﷺ أن خاتَمه له فَصٌّ.

(وعندهما) وكذا عند مالك والشافعي وأحمد (عقدُ لؤلؤٍ) وياقوتٍ، وَزَبَرْجَدٍ، وزُمُرُّدٍ وبَلَخْش (لَم يُرصَّع) أي لم يركب بذهب وفضّة (حُلِيٌّ) يحنث بلُبْسِه إذا حلف لا يَلبَس حُلياً (وبه يُفْتَى) لأنّ التَّحلي به على الانفراد معتاد، ولقوله تعالى: ﴿وتَسْتَخْرِجُونَ مِنهُ حِلْيَةً تلبَسُونَها﴾ [سورة فاطر، الآية ١٢]. وإنّما يُستخرج من البحر اللؤلؤ. وقال أبو حنيفة: لا يَحنث، لأنّ العادة لم تَجْرِ بالتحلّي باللؤلؤ ونحوه إلّا مرصَّعاً، والمعتبر في اليمين العُرف لا الحقيقة. ولعلّ هذا اختلافُ عصر وزمانٍ لا حجةٍ وبرهان، فكان في زمانه لا يُتَحلّى به إلّا مرصعاً، وفي زمانهما تُعورِف التحلّي بالسّاذج منه كالمُرَصَّع، ولهذا كان المفتى به قولهما.

(ومن حَلَفَ لا ينامُ على هذا الفِرَاش، فَنَامَ عَلَى قِرَامٍ) بكسر القاف: سِتْرٌ فيه رقم ونقش (فَوقه) أي فوق الفراش (حَنِثَ) لأنّ القِرام تبعٌ للفِراش، فيُعدّ بنومه عليه نائماً على الفِراش (لا) يحنثُ (مَنْ جَعَلَ فَوقه) أي فوق الفراش (فراشاً آخَر) لأنّه لا يعد نائماً على الفراش الأسفل. وقال أبو يوسف: يحنث، وبه قال الشافعي، لأنّه نائم عليهما حقيقة وعرفاً. وصار كمن حلف لا يكلّم فلاناً فسلّم على جَمْع هو فيهم.

أو حَلَفَ لا يَجْلِسُ عَلَى الأرض، فَجَلَس عَلَى بِساطٍ، أو حَصيرٍ.

وَلَو حالَ بينَه وبَينَها لباسه حَنِثَ، كَمَن حَلَفَ لا يجلسُ عَلى هذا السَّرير، فجلس عَلى بِسَاطٍ فَوقه، بخلاف جُلوسِهِ عَلى سَرير آخر فوقه. ولا يفعلْه يقعُ عَلى الأبد. ويفعَلْه عَلى فعله مرّةً.

وبـ: عليَّ المَشي إلى بَيتِ اللهِ، أو إلى الكَعبةِ يجبُ حجٌّ أو عُمرةٌ مشياً، ويجبُ دَمٌ إن رَكِبَ، ولا شيء بـ: عليَّ الخروجُ أو الذّهابُ إلى بيتِ اللهِ، أو المَشْيُ إلى الحرامِ، أو المسجدِ الحرامِ،

(أو حَلَفَ) أي ولا يحنَث مَنْ حلف (لا يَجْلِسُ عَلَى الأرض، فَجَلَس عَلَى بِساطٍ، أو حَصيرٍ) فوقها، لأنّه لا يُسمى جالساً على الأرض عادة (وَلَو حالَ بينَه وبَينَها لباسه حنِثَ) لأنّ لباسَه تبع له، فلا يعتبر حائلاً (كَمَن حَلَفَ لا يجلسُ عَلى هذا السَّرير، فجلس عَلى بِسَاطٍ فَوقه) فإنّه يحنث، لأنّه يُعدّ جالساً على السرير عادة (بخلاف جُلوسِهِ عَلى سَرير آخر فوقه) فإنه لا يحنَث، لأنّه لا يُعد جالساً على السرير الأسفل (ولا يفعلْه يقعُ على الأبد) أي آخر عُمُرِه، لأنّه نفى الفعلَ مطلقاً، فيقتضي عدمه في جميع العمر، ضرورة عموم النفي، إذ وجوده في جزء منه ينافي العدم في جميعه.

(ويفعَلْه) يقع (عَلى فعله مرّةً) واحدةً، لأنّ الفعل يقتضي مصدراً مُنـكّراً، والنّكرةُ في النّفي تعم، وفي الإثبات تخص. والواحد هو المُتيقَّن لعدم اقتضائه التكرار. وإنّما يحنث بوقوع اليأس عن الفعل، وذا بهلاك الفاعل أو محل الفعل (وبـ: عليَّ المَشي إلى بَيتِ اللهِ، أو إلى الكَعبةِ) أو إلى مكة، (يجبُ حجٌّ أو عُمرةٌ مشياً) وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول. والقياس أن لا يجب عليه شيء لأنّه التزم المشي وهو ليس بقُربة مقصودة، والنذر بما ليس بقربة مقصودة غير لازم. ووجه الاستحسـان أن هذه العبارة كنايةٌ عن إيجاب الإحرام شرعاً، فصار كما لو قال: عليَّ الإحرام بحجّةٍ أو عُمرةٍ ماشياً.

(ويجبُ دَمٌ إن رَكِبَ) لما روى الحاكم في «مسـتدركه» وقال: صحيح الإسـناد عن الحسن، عن عِمران بن حُصين قال: ما خطبنا رسول الله ﷺ خطبةً إلّا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المُثْلة، وقال: «إن من المثلة أن ينذرَ الرّجلُ أن يحجّ ماشياً، فمن نذر أن يحجَّ ماشياً فليُهد هدياً». وروى أحمد في «مسنده» عن عِكْرمة عن ابن عبّاس: أن أُخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية، فسأل النّبيّ ﷺ فقال: «إنّ الله عزّ وجلّ غنيٌّ عن نذر أُختك لتركب ولتهد بدنة».

(ولا شيء بـ: عليَّ الخروجُ أو) عليَّ (الذّهابُ) أو السفر، أو المُضي، أو السير (إلى بيتِ اللهِ) باتفاق أئمتنا، لأنّ التزام الإحرام بهذه الألفاظ غير متعارف. (أو المَشْيُ) أي ولا شيء بـ: عليَّ المشي (إلى الحرامِ، أو) إلى (المسجدِ الحرامِ) عند أبي حنيفة، لأنّ التزام الإحرام غير متعارف بهذا الكلام.

أو الصَّفَا والمَرْوَةِ.

ولا يَعتِق عبدٌ قيل لَه: إن لَم أحجّ العامَ فأنت حُرٌّ، فَشَهِدا بِنَحْرِهِ بكوفة.

وَحَنِثَ بصومِ سَاعةٍ في: لا يَصوم، لا لَو ضمَّ يوماً أو صوماً حتَّى يَتِمّ يوماً. وبركعةٍ في: لا يُصلّي، لا بما دونها، ولَو ضمَّ صَلاةً فَبِشَفع، لا بأقل. وبولد ميْتٍ في: إن ولدت فأنت كذا.

(أو) إلى (الصَّفَا والمَرْوَةِ) أو بقعة أخرى من الحرم كالمُزدلفة، وعرفات ومنى باتفاق أئمتنا. وبه قال مالك ولو نَذَر المشيء إلى مسحد النَّبيّ ﷺ أو إلى المسجد الأقصى لا شيء عليه، لأنها لا يُقصدان بالنُّسك، فأشبها سائر المساجد.

(ولا يَعتِق) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (عبدٌ قيل لَه) أي قال السيد له: (إن لَم أحجّ العامَ فأنت حُرٌّ) ثمّ قال السّيِّد: حججت، وأنكر العبد وأتى بشاهدين (فَشَهِدا بِنَحْرِهِ) أي بأنّ السّيِّد نحر أضحيته (بكوفة) وقال محمد: يعتق، لأنّ هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية، ومن ضرورته انتفاء الحج، فيتحققُ الشرط. ولهما: أنّ هذه شهادة على النفي، فلا تقبل، كما شهدا أنّه لم يحج.

(حَنِثَ بصومِ سَاعةٍ) ثمّ أفطَرَ (في: لا يَصوم) لوجود الشرط وهو الإمساك عن المفطرات مع النيّة على قصد التقرّب، فإذا أصبح صائماً فقد وجد ذلك. ولذا يقال: صام فلان ساعة ثم أفطر. ووجود الإفطار بعد ذلك لا يرفع الحِنْث المتقرر.

(لا) أي لا يحنث (لَو ضمَّ يوماً أو صوماً) أي بأن حَلَفَ لا يصومُ يوماً، أو لا يصومُ صوماً (حتَّى يَتِمّ يوماً) لأنّه في الأوّل ذكر اليومَ وهو صريح في تقدير المدّة، وفي الثاني أكّد الصومَ، ينصرف إلى الكامل، وهو الصوم المعتبر شرعاً، وبه قال مالك والشافعي وأحمد.

(و) حَنِثَ (بركعةٍ في: لا يُصلّي) واختلف المشايخ فقال بعضهم: يحنث بالسجدة، وقال بعضهم: برفع الرأس منها (لا بما دونها). والقياس أن يَحنَثَ بالافتتاح اعتباراً بالشروع في الصوم. ووجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن: القيام، والقراءة، والركوع، والسجود، فما لم يتحقق كلّها لم يُسم صلاة، ألا ترى أنّه لا يقال: صلّى رُكوعاً ولا سجوداً، وإنّما يقال: صلّى ركعة. (ولَو ضمَّ صَلاةً) بأن حَلَفَ لا يُصلِّي صلاة (فَبِشَفعٍ) يحنث (لا بأقل) لأنّه أكّد الصلاة، فتنصرف إلى الكاملة، وأقلها عندنا ركعتان للنهي عن البُتيراء.

(و) حنث (بولد ميْتٍ في: إن ولدت فأنت كذا) لأنّ الولد الميْتَ ولدٌ حقيقةً وعرفاً وشرعاً، ولهذا تنقضي به العدّة، ويكون الدّم الذي بعده نِفاساً، وتصير الأمَة به أُمَّ ولدٍ.

وعَتَقَ الحيُّ في: إن ولدْتِ فَهو حُرٌّ، إن وَلَدَتْ ميْتاً ثُمَّ حَيّاً. وفي: لَيَقْضِيَنَّ دينَه اليومَ وقضاه زُيُوفاً، أو نَبَهْرَجةً، أو مُستَحقَّة، أو باعه به شيئاً وقبضَه، بَرَّ. ولو كان سَتُّوقة أو رُصَاصاً أو وهب لَه لا.

وفي: لا يقبِضُ دَينَه درهماً دون درهمٍ، حَنِثَ بقبضِ كُلِّه متفرّقاً، لا بِبَعْضِه دُونَ باقيه أو كُلّه بوزنَين لَم يَتَخلَّلها إلاّ عَمَلُ الوَزن.

(وعَتَقَ الحيُّ) عند أبي حنيفة (في: إن ولدْتِ فَهو حُرٌّ، إن ولدْتِ ميتاً ثُمَّ حيّاً) وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق، لأنّ الشرط قد تحقّق بولادة الميت، فتنحل اليمين لا إلى جزاء، لأنّ الميتَ ليس بمحلٍ للحُرِّيّة وهي الجزاء. ولأبي حنيفة ﷺ: أنّه لما جعل الحريةَ وصفاً للمولودِ، تقيد اليمينُ بولادةِ الحيّ، نظراً إلى هذا الوصف، إذ الميت لا يقبله. وأنّ الحياة تثبتُ فيه مقتضىً، صوناً لكلام العاقل عن اللغو، ألا ترى أنّه لو قال: إن ولدْتِ ولداً ميْتاً فهو حُرّ كان لغواً.

(وفي: لَيَقْضِيَنَّ دينَه اليومَ) كلمة «في» متعلّقةٌ بالفعل المتأخِرِ، وهو قوله الآتي: «بَرَّ» (وقضاه زُيُوفاً، أو نَبَهْرَجةً) الزُّيوف: ما زيّفه بيت المال، ولكنّه يروج فيما بين التّجّار. والنَّبَهْرجة: ما يُبهرِجُه التّجّار. والمُسامحُ منهم يتجوّزه، والمُسْتقضي منهم لا يتجوّزه لغشٍ فيه.

(أو) قضاه (مُستَحقَّة) للغير (أو باعه) أي المديون الدائن (به) بدينه (شيئاً وقبضَه) أي الدائنُ ذلك الشيء (بَرَّ) في يمينه، لأنّ الزُّيوفَ والنَّبَهْرجةَ دراهم حقيقة، إلّا أنها معيبة، والعَيْب لا يُعدِمُ الجنسية، ولأنّ قبض الدراهم المستحقّة صحيح.

(ولو كان) الذي قضاه بأن ظَهَرَ المدفوع (سَتُّوقة) بفتح السين، أرْدَأُ من النَّبهرجة (أو رُصَاصاً) بضمٍّ أوّله (أو وهب لَه) أي وهب الدائنُ الدَّين للمديون (لا) يبر، لأنّ السَّتُّوقة والرُّصاص ليسا من جنس الدراهم.

(وفي: لا يقبِضُ دَينَه درهماً دون درهم، حَنِثَ بقبضِ كُلِّه متفرّقاً) لوجود شرط الحِنْثِ، وهو قبضُ الكلّ بوصف التّفرقة، لأنّه أضاف القبضَ إلى دَينٍ مُعرَّف بالإضافة إليه، فيتناول كلّه (لا بِبَعْضِه) أي لا يحنثُ بقبض بعضِ دَينه (دُونَ باقيه) حتى يقبِضَه، لعدم وجود الشرط، وهو قبضُ الكل بوصف التّفرقة إذا لم يَقبض باقيه، ووجود الشرط إذا قبض باقيه، فإذا قبضَ بعضه في أول النهار وبعضه في آخره حِنث لوجود الشرط (أو كُلّه) أي ولا يقبض كلّه (بوزنَين) أو أكثر (لَم يَتَخَلَّلها) عمل (إلاّ عَمَلُ الوَزن)، وقال زُفَر: يحنث في هذه الصورة لوجود التفريق حقيقةً.

ولنا أن هذا لا يُعد تفريقاً في العادة، فصار كمن حلف لا يَلبَسُ هذا الثوب، وهو عليه، فنزعه في الحال، ولأنّه قد يتعذّرُ وزنُ الكلِّ دُفعة واحدة، فيصير هذا القَدْر مستثنى من اليمين.

ولا في إن كان لي إلّا مئة، فكذا ولم يملك إلّا خمسين، ولا في لا يَشَمُّ ريْحاناً إن شمّ ورداً أو ياسميناً. والبَنَفسَج والوَرد عَلى الوَرَقِ.

فَصْلٌ في حَلِفِ القَوْلِ

حنِث في: لا يكلِّمُه إن كلَّمه نائماً، بشرطِ إيقاظِه. وفي: لا يُكلّمه إلّا بإذنـه، إن أذِنَ ولَم يعلم به فكلَّمه.

(ولا) يحنث (في إن كان لي إلّا مئة) أو غير مئة، أو سوى مئة (فكذا) أي فعبده حُرّ مثلاً (ولم يملك إلّا خمسين) أو ما هو دون المئة، لأنّ المقصود من هذا اليمين في العُرْف نَفْيُ ما زاد على المئة، فلا يحنث بِملكها أو بِملك بعضها. (ولا) يحنث (في لا يَشَمُّ ريْحاناً إن شمّ ورداً أو ياسميناً) لأنّ الرّيحان اسم لما تكون لساقه رائحة طيِّبة، والورد لما تكون لورقه رائحة طيِّبة لا لساقه، والياسمين ليست لساقه رائحة طيِّبة كـذا في «المبسوط».

(والبَنَفسَج) بفتح الباء (والوَرد) محمولان (عَلى الوَرَقِ) لا على دهنها، حتى لو حلف لا يشتري بَنفسجاً أو ورداً ولا نيّة له فاشترى ورقَها يحنث، ولو اشترى دهنها لا يحنث للعرف. وقـيل: يختص الحِنْثُ بشراء دُهنه، والياسمين كالورد لا يتناول الدُّهن، لأنّ دُهنه لا يُسمى ياسميناً بل زنبقاً.

فَصْلٌ في حَلِفِ القَوْلِ

(حنِث في: لا يكلِّمُه إن كلَّمه نائماً) وبه قال الشافعي وأحمد ومالك في رواية (بشرطِ إيقاظِه) أي بتكليمه، لأنّ النائم كالغائب، فإذا لم ينتبه كان بمنزلة من ناداه من بعيد، بحيث لا يَسمعُ صوتَه فلا يحنث، وإذا انتبه علمنا أنّه أسمعه صوتَه، فيكون مكلِّماً له، فإن ناداه نائماً بحيث يسمع لو كان منتبهاً لا يحنث في الأظهر. وقيل: هو على الخلاف، فعند أبي حنيفة يحنث لأنّه يجعلُ النائمَ كالمنتبه، وعندهما لا يحنث.

(و) حَنِثَ (في: لا يُكلّمه إلّا بإذنه، إن أذِنَ ولَم يعلم به فكلَّمه) وهو قول مالك وأحمد ووجه في مذهب الشافعي، لأنّ الإذن من الأذان وهو: الإعلام لغةً، قال الله تعالى: ﴿وأذَانٌ مِن الله ورَسولِهِ﴾ أي إعلام. أو من الوقوع في الإذن، وكل ذلك لا يتحقق إلّا بعد العلم.

وفي: لا يكلّمُ صاحبَ هذا الثّوب، فَبَاعه وكَلَّمه. وفي: لا يُكَلِّم هذا الشّاب فكلَّمه شيخاً.
وفي: هذا حُرٌّ إن بِعْتُه أو اشتريته، إن عَقَد بالخِيار. وفي: إن لَم أبِعْه فكذا، فأعتَق أو دبَّر.

وبِفِعْل وكيـلِهِ في حَلِفِ النِّكاح، والطَّلاق، والخُلع، والعِتقِ، والكتابـةِ، والصُّلْح عَن دَمِ عمدٍ، والهبةِ، والصَّدقةِ، والقرْضِ، والاستقراض، والإيداعِ، والاستيداعِ، والاستعارة، والإعارة، والذَّبْح، وضَرْب العَبد، وقضاءِ الدَّين وقبضِه، والبناءِ، والخياطَة، والكِسوة، والحـمل، لا في البيع والشّراء، والإجارةِ، والاستئجارِ، والصُّلحِ عَن مال، والخُصومةِ، والقِسمةِ، وضَرْب الولد.

(و) حَنِثَ (في: لا يكلّمُ صاحبَ هذا الثّوب، فَبَاعه وكَلَّمه) لأنّ الإنسان لا يُعادي لمعنى في ثوبه، فتعلّقت اليمين به.

(و) حَنِثَ (في: لا يُكَلِّم هذا الشّاب فكلَّمه) وقد صار (شيخاً) أو كهلاً، لأنّ الوصف المذكور ليس بداعٍ إلى اليمين، ولا يَصلُح مانعاً من الكلام، فيلغو ويتعلّق اليمين بالذات.

(و) حَنِثَ (في: هذا حُرٌّ إن بِعْتُه) مشيراً إلى عبده، فعتق ببيعِهِ بيعاً فاسداً، أو موقوفاً، أو بالخيار لنفسه، وبه قال مالك والشافعي في وجه، لوجود شرط العتق الذي هو البيع. (أو) هذا حرٌّ إن (اشتريته، إن عَقَد) شِراءه (بالخِيار) لنفسه، وبه قال أحمد والشافعي في وجه.

(و) حَنِثَ (في: إن لَم أبِعْه فكذا، فأعتَـق أو دبَّر) لأنّ الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلّه، كما لو مات الحالف أو العبد، ولا خلاف فيه على الصحيح. (و) حَنِثَ (بِفِعْل وكيلِهِ في حَلِفِ النِّكـاح، والطَّلاق، والخُلع، والعِتقِ، والكتابةِ، والصُّلْح عَن دَمِ عمدٍ، والهبةِ، والصَّدقةِ، والقرْضِ، والاستقراض، والإيداعِ، والاستيداعِ، والاستعارة، والإعارة، والذَّبْح، وضَرْب العَبد، وقضاءِ الدَّين وقبضِه، والبناءِ، والخياطَة، والكِسوة، والحمل) لأنّ ما كان من هذه الأشياء حكمياً أي غير حسّي، كان الوكيل فيه سفيراً ومعبِّراً، ولذا لايُستغنى عن إضافتها إلى الموكِّل، ولو باشَرَه بغير إذنه لا ينفذ عليه، فصارت مباشرة الوكيل كمباشرته.

وما كان منها حسياً كذبح الشاة وضَرْب العـبد، فإن المالك له ولاية ذلك ومنفعته رَاجِـعَةٌ إليـه، فيُجعل مباشِراً، إذ لا حقوقَ لهذا الفعل ترجع إلى المأمور.

(لا في البيع) أي لا يحنثُ بفعل وكيله في حلف البيع (والشّراء، والإجارةِ، والاستئجارِ، والصُّلحِ عَن مال، والخُصومةِ، والقِسمةِ، وضَرْب الولد) لأنّ الفعل لم يوجد من الموكل حقيقةً ـ وهو ظاهرٌ ـ ولا حكماً، ولهذا لم ترجع الحقوق إليه، بل إلى الوكيل.

ولا في: لايتكلَّمُ فقرأ القرآنَ، أو سبَّح، أو هَلَّل، أو كَبَّر في صلاتِه أو خارجها. ويوم أُكَلِّمُه عَلى المَلَوين. وصحَّ نِيَّةُ النَّهار، وليلَة أُكَلِّمُه عَلى اللَّيل. وإلّا أنْ للغايَةِ: كَحَتَّى، ففي: إن كلَّمتُه إلّا أنْ يَقْدُمَ زيدٌ، أو حتَّى، حَنِثَ إن كَلَّمه قبلَ قُدُومِهِ.

وفي: لا يُكلِّم عبدَه أو امرأته أو صديقَه، أو لا يدخل دَارَه إن زالَت إضافَتُه وكلَّمَه، لايحنَث في العَبدِ.

والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد أنّ الضربَ فعلٌ حِسّيٌ لا يحكم بنقله عن الوكيل إلى الموكِّل إلّا إذا صحّ التوكيل. وصحّة التوكيل تكون في الأموال، فيصح في العبد دون الولد، ألا ترى أنّ من حلف لا يضرب رجلاً حرّاً، فأمر به فضُربَ لا يحنث، لأنّه لا يَمْلِكُ ضربه، فلا يصحُّ أمره، إلّا أن يكون الآمر قاضياً أو والياً، لأنّهما يملكان ضَرْب الأحرار حدّاً أو تعزيراً.

(ولا) يحنث (في) حلفه (لا يتكلَّمُ فقرأ القرآنَ، أو سبَّح، أو هَلَّل، أو كَبَّر في صلاتِه) اتفاقاً (أو خارجها) وهو اختيار شيخ الإسلام خواهر زاده وقول أحمد، لأنّه لا يُعد متكلّماً في العُرف بل قارئاً. واختار القُدُوري: أنّه إذا قرأ في الصلاة لا يحنث، وإذا قرأ خارجها يحنث. وقال الشافعي: لا يحنث بقراءة القرآن في الصلاة وخارجها، ويحنث بالتسبيح، والتهليل، والتكبير في الصلاة وخارجها.

(ويوم أُكَلِّمُه) محمولٌ (عَلى المَلَوين) أي اللّيل والنّهار لما تقدّم في كتاب الطّلاق من أنّ اليوم إذا قُرِن بغير ممتد يُراد به مطلق الوقت، ومنه قوله تعالى: ﴿ومن يُولِّهم يَومئذٍ دُبُرَه﴾ [سورة الأنفال، الآية ١٦] (وصحَّ نِيَّةُ النَّهار) دِيَانةً وقضاءً، لأنّه نوى الحقيقة المستعملة. وعند أبي يوسف: لا يصح قضاءً، لأنّه نوى التخصيص في كلامه، وفيه تخفيفٌ عليه. (وليلَة أُكَلِّمُه عَلى اللَّيل) خاصّة، لأنّ اللّيل ضدّ النّهار، قال الله تعالى: ﴿وهوَ الَّذي جَعَلَ اللَّيْل والنَّهار خِلْفَةً﴾ [سورة الفرقان، الآية ٦٢] والنهار مختصٌ بزمانِ الضوء، فيكون الليلُ مختصّاً بزمان الظلمة. (وإلّا أنْ للغايَةِ كَحَتَّى) لأنّ حقيقة «إلّا» للاستثناء وهو معتذر فيها هنا مع أن لعدم مجانسةِ ما بعدها لما قبلها، وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث إنّ ما بعدهما مخالفٌ لما قبلهما.

(ففي: إن كلَّمتُه إلّا أنْ يَقْدُمَ زيدٌ، أو حتَّى) يقدم زيد (حَنِثَ إن كَلَّمه قَبلَ قُدُومِهِ) لا إن كلّمه بعد قدومه، لأنّ اليمينَ باقيةٌ قبل الغاية ومنتهية بعدها (وفي: لا يُكلِّم عبدَه) أي عبد فلان أو عبد نفسه (أو امرأته أو صديقَه) بخلاف قوله: زوجة فلان أو صديقه كما في «المبسوط»، (أو لا يدخل دَارَه) أو لا يأكل طعامه، أو لايلبَس ثوبه، أو لا يركب دابته (إن زالَت إضافَتُه) ببيع العبد والدارِ ونحوهما، وبطلاق المرأة، وعداوة الصديق (وكلَّمَه، لا يحنَث في العَبدِ) ونحوه ممّا هو مُشتملٌ على إضافة مِلكٍ، كالدار في لا يدخل

أشار إليه بهذا أوْ لا، وفي غيره إن أشار بهذا حَنِثَ، وإلّا فَلا. وحِيْنٌ وزَمانٌ بلا نِيَّة نِصفُ سَنة، نُكِّرَ أو عُرِّفَ ومعها ما نوى. والدَّهْر لَم يُدْر مُنكَّراً، وللأبد معرَّفاً،

داره، والطعام في لا يأكل طعامه.

(أشار إليه بهذا أوْ لا) لأنّ شرط الحِنث كلامه لعبد مملوكٍ لمن أضيف إليه ولم يوجد. أما إذا لم يُعيّن العبد بإشارته أو غيرهما فظاهر وهو بالاتفاق، وأما إذا عَيَّنه فلأَن العبد لسقوط منزلته لا يُعادى لذاته، بل لِمَن أضيف إليه، فتكون الإضافة فيه معتبرة، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف. (وفي غيره) أي وفي غير العبد ممّا هو مشتمل على إضافة نسبة كامرأته وصديقِهِ (إن أشار بهذا) أو بهذه أو عَيّن (حَنِثَ) لأنّ الحرَّ يُهجر لذاته (وإلّا) أي لم يشر ولم يُعين (فَلا) أي فلا يحنث، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يحنث.

(وحينٌ وزمانٌ بلا نيّة نِصفُ سَنة) سواء (نُكِّرَ) بأن قال: لا أكلّمُه حيناً أو زماناً (أو عُرِّفَ) بأن قال: لا أكلّمُه الحين أو الزمان، وبه قال أحمد. وقال مالك: سنة. وقال الشافعي: أدنى مدّة، وهو ساعة، لأنّه المُتيقَّن.

ولنا أنّ الحين يطلق على الساعة، قال الله تعالى: ﴿فَسُبحانَ الله حِينَ تُمسونَ وحينَ تُصبحونَ﴾ [سورة الرّوم، الآية ١٧] وبه أخذ الشافعي. وعلى أربعين سنة، قال الله تعالى: ﴿هَل أتى عَلَى الإنسانِ حِينٌ مِنَ الدَّهر﴾ [سورة الإنسان، الآية ١] والمراد بالإنسان آدم، وبالحين أربعون سنة، وهي مدّة كونه مُلق بين مكّة والطائف، حال كونه من طين إلى أن تنفخ فيه الروح، وفسره بعضهم بِسَنة، وبه أخذ مالك. وعلى ستة أشهر. قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلها كُلَّ حِينٍ﴾ [سورة إبراهيم، الآية ٢٥] قال سعيد بن جُبير، وقَتَادة، والحسن، وهو رواية عن ابن عباس: هي النخلة تمكث من الأطلاع إلى الأصرام ستة أشهر، فحملناه عليه لأنّه الوسط، فإنّ خيرَ الأُمور أوسطها، والزّمان بمعناه.

(ومعها) أي ومع النيّة (ما نوى) مُنكّراً أو معرّفاً، لأنّه نَوى محتملَ كلامه. (والدَّهْر لَم يُدْر) عند أبي حنيفة، أي تتوقف فيه حال كونه (مُنكَّراً) قال: لا أدري ما هو في حكم التقدير، لأنّ الدّهر مخالف للحين والزمن، إذ مُعَرَّفُهُ يقع على الأبد، بخلاف الحين والزمان، فلم يلحق بهما قياساً. والعُرف لم يعرف استمراره للاختلاف في الاستعمال، قال الله تعالى: ﴿وما يُهلِكُنا الدَّهر﴾ [سورة الجاثية، الآية ٢٤]، وقال ﷺ: «لاتَسبُّوا الدّهر، فإنّ الله هو الدّهر» أي خالقه فكان مجملاً، والتوقف في المجمل علامة كمال العلم. وعندهما: يحمل المنكر على ستة أشهر. وعند مالك: على سنة. وعند الشافعي: على أدنى مدّة.

(وللأبد) أي جميع العمر (معرَّفاً) باتفاق إذا لم يقترن بِنيّة، لأنّه تعالى قال: ﴿هَل أتى عَلَى الإنسانِ

وأيّام مُنكَّرَةً ثَلاثةٌ، وأيّام كَثيرة، والأيّام، والشّهور عَشرة.

وفي: أوَّلُ عَبدٍ أشتريه حُرٌّ، إنْ اشترى عَبداً عَتَقَ، وإن اشتَرى عبدين ثُمَّ آخَر، فَلا أصلاً، فإن ضُمَّ وحدَه عَتَقَ الثّالثُ. وفي: آخِر عَبدٍ، إن اشترى عبداً ومات لم يعتِق، فإن اشترى عبداً ثُمَّ آخر، ثُمَّ ماتَ عَتَقَ الآخَرُ يَوم شَرَى مِن كُلِّ ماله.

وعندهما: يوم مات من ثُلُـثه.

حِيْنٌ مِنَ الدَّهرِ﴾ [سورة الإنسان، الآية ١] فقد جعل الحينَ جُزءاً من الدّهر، فيبعد أن يُسوّى بينهما في التقدير. (وأيّام مُنكَّرَةً ثَلاثةٌ) لأنّها أقلُّ الجمع المُنكر. ولو حلف لا يتزوّج نساءً، ولا يشتري عبيداً يقع على الثلاثة بلا خلاف. (وأيّام كَثيرة، والأيّام، والشّهـور) والسّـنون، والجُـمع، والدّهـور، والأزمـنة (عَشرة) عند أبي حنيفة. وعندهما: أيام كثيرة والأيام كلاهما سبعة، والشهور ستة، والسّنون وغـيرها للأبد.

(وفي: أوَّلُ عَبدٍ أشتريه حُرٌّ، إنْ اشترى عَبداً عَتَـقَ) وهو ظاهر (وإن اشتَرى عبدين) معاً (ثُمَّ آخَر، فَلا أصلاً) أي فلا يَعتِقُ واحدٌ منهما، لأنّ الأوّل اسم لمفرد سابق، وهو موجود في المسألة الأُولى دون الثانية (فإن ضُمَّ) كلمة (وحدَه) بأن قال: أوّل عبد أشتريه وحده فهو حُرّ، فاشترى عبدين معاً ثمّ آخر وحده (عَتَقَ الثّالثُ) لأنّ معنى وحدَه منفرد، والثالثُ متّصفٌ بهذه الصفة وهي الانفراد في الشراء. (وفي: آخِر عبدٍ،) أشتريه فهو حُرّ (إن اشترى عبداً ومات) المشتري (لَم يعتِق) العبدُ لأنّه ليس بآخـر عبد، فإنّ الآخر لابدّ له من سابق ولا سابق لهذا.

(فإن اشترى عبداً ثُمَّ آخر، ثُمَّ ماتَ) المشتري (عَتَقَ الآخَرُ) لاتصافِهِ بالآخرية، لأنّ له سـابقاً. وهذا الحكم ظاهرٌ، وإنّما ذَكَرَه ليَبني عليه قوله: (يَوم شَرَى) يعني أنّ عِتقَه يكونُ من يوم الشراءِ، لاستناد العتق إليه (مِن كُلِّ ماله) إن كان الشراءُ في الصحّة، وهذا عند أبي حنيفة. (وعندهما:) عتق (يوم مات من ثُلُثه) سواء كان الشراءُ في الصحّة أو في المرض، لأنّ الآخرية ـ وهي الشرط ـ تثبت بعدم شراء غيره بعده. وهذا يتحقق عند موت السيد فيفتقر العِتقُ على زمان موته. ولأبي حنيفة أنّ الآخرية تثبت للثاني كما اشتراه، إلّا أنّ هذه الصفة يعرض عليها الزوال، لاحتمال شراء غيره بعده، فإذا مات ولم يوجد مـن يُبطلها، تبيّن أنّه كان آخراً منذ اشتراه، فيعتق من ذلك الوقت.

ولا يصيرُ الزّوج فارّاً لو علّق الثّلاث به، خِلافاً لهما. وبـ: كُلُّ عَبدٍ بَشَّرني بكذا، فَهوَ حُرٌّ، عَتَقَ أوّلُ ثَلاثةٍ بشَّروه، متفرّقين، والكلُّ إنْ بشّروه معاً.

وسَقَطَ بشراءِ أبيه لكفّارتِهِ هي، لابشراء عبد حَلَفَ بعتقه، ولا مستولدة بنكاح عَلَّقَ عِتْقَها

(ولا يصيرُ الزّوج فارّاً) عند أبي حنيفة، فلا ترث منه (لو علّق الثّلاث به) أي بالآخر بأن قال: آخرُ امرأةٍ أتزوّجها فهي طالقٌ ثلاثاً، فتزوّج امرأة، ثمّ أخرى في صحته ثمّ مات، لأنّ طلاقها عنده يستند إلى وقت تزوُّجِها، ثمّ إن كان دخل بها فلها مَهر للدخولِ بشُبهة، ونِصْفُ مهر للطّلاقِ قبل الدخول، وعدّتها بالحِيَضِ، ولا حِدَاد عليها (خِلافاً لهما) فإنّ عندهما يكون الزوج فارّاً، فترث منه، لأنّها تطلق في آخر حياته، ولها مهر واحد، وتعتدُّ بأبعد الأجلين من عدّة الطلاق والوفاة، ولو كان الطلاقُ رجعياً تعتدُّ بعدّةِ الوفاة، وعليها الحِدَاد.

(وبـ: كُلُّ عَبدٍ بَشَّرني بكذا، فَهوَ حُرٌّ) الباء في بـ: كلّ تتعلّق بقوله: (عَتَقَ أوّلُ ثَلاثةٍ بشَّروه) أي من عبيده (متفرّقين) لأنّ البِشارة اسم لخبر سار صدق، ليس للمبشَّر به علم، سُمِّي بذلك لأنّ بَشَرَة الوجه تتغيّر به، وتقيدت بالسَّار من العرف (والكلُّ) عطف على الأوّل أي وعتقَ الكلّ (إنْ بشّروه معاً) لتحقق البِشارة منهم، قال الله تعالى: ﴿وبَشَّرُوه بِغُلامٍ عَلِيمٍ﴾ [سورة الذّاريات، الآية ٢٨] فنسبها إلى جماعة.

وذلك لما رُوي أنّه ﷺ مرّ بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال: «من أراد أن يقرأ القرآن غضاً طرياً كما أُنزِلَ، فليقرأ بقراءةِ ابن أُمّ عبد»[1] فابتدر إليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبِشارة، فسبق أبو بكر، فكان ابن مسعود يقول: متى ذكره: بشَّرني أبو بكر وأخبرني عمر.

(وسَقَطَ بشراءِ أبيه لكفارتِهِ هي) أي كفارته، وهي فاعلُ سقط، فكان الأولى أن يقول: ويسقط بشراء أبيه كفارة ابنه، وكذا حكم كلِّ ذي رحمٍ محرمٍ منه. ووجهه أنَّ الشارعَ جعل شراء القريب إعتاقاً، لما روى البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لن يجزي ولدٌ والدَه إلّا أن يجدَه مملوكاً فيشتَريه فيعتِقَهُ»، وذلك لأنّه ﷺ أخبر أنّ الإبن قادرٌ على إعتاق الأب، فيكون قادراً تصديقاً له عليه الصلاة والسلام فيما أخبر.

(لا) أي لا تسقط (بشراء عبد حَلَفَ بعتقه) إذا نوى بالشراء كفّارته، لأنّ النيّةَ لم تَقترن بعلّةِ العتق، وهي اليمين. (ولا) بشراء (مستولدة بنكاح) حال كونه (عَلَّقَ عِتْقَها عَن كفارته بشرائها) بأن قال لأمَة غيره التي استولدها بنكاحه: إن اشترَيتُكِ فأنتِ حُرّةٌ عن كفّارة يميني، ثمّ اشتراها، فإنّها تعتق لوجود

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه ١ / ٤٩، المقدّمة رقم (١٣٨). والإمام أحمد في مسنده ١ / ٧.

عَن كفّارته بشرائها. وتَعتِقُ بـ: إنْ تسرَّيتُ أمَةً فهي حُرَّةً، من تسرَّاها وهي في مِلْكِهِ يومَ حَلَف، لا مَنْ شَرَاها فتسرَّاها.

وعَتَقَ بـ: كُلّ مملوكٍ لي حُرٌّ، أُمّهاتُ أولادِهِ ومُدَبَّرُوه وعبيدُه، لا مكاتَبُوه إلّا بنيَّتِهم وبـ: هذا حُرٌّ، أو: هذا وهذا لعبيده ثالِثُهم. وخُيِّرَ في الأُوْلَيين كالطَّلاقِ.

ولَامٌ دَخَلَ عَلَى فعل يقع عَن غيره كَبيعٍ، وشراءٍ، وإجارة، وخياطةٍ، وصياغة وبناء اقتضى أمْرَه لِيَخُصَّه به، فَلَم يحنَث في: إن بعتُ لَكَ ثوباً، إنْ باعَه بلا أمرِهِ، مَلَكَه أو لا.

الشرط، ولايجزئه عن الكفّارة، لأنّ حرّيتَها مستحقّة بالاستيلاد، فلا تضاف إلى اليمين من كلّ وجه (وتَعتِقُ بـ: إنْ تسرَّيتُ أمَةً فهي حُرَّةً، من تسرَّاها وهي مِلْكِهِ يومَ حَلَف) وبه قال مالك والشافعي وأحمد.

(لا مَنْ شَرَاها) بعد قوله: إن تَسرّيتُ أمَة فهي حُرّة، (فتسرَّاها)، وبه قال مالك والشافعي وأحمد. وقال زُفَر: تعتق لأنّ التسرِّي لا يصحّ إلّا في المِلك فذِكرُ التسرّي كذكره. (وعَتَقَ بـ: كُلّ مملوكٍ لي حُرٌّ، أُمّهاتُ أولادِهِ ومُدَبَّرُوه وعبيدُه) لأنّه تَمَلّكَهم رقبةً ويداً (لا مكاتَبُوه) أي لا يعتق بكلّ مملوكٍ لي حُرٌّ مكاتبوه (إلّا بنيَّتِهم) لأنّ مِلكَ المولى فيهم ناقصٌ، لخروجه عن ملكه يداً، فلا يدخلون في مطلق المملوك وهو الكامل إلّا بالنيّة.

(و) عتق (بـ: هذا حُرٌّ، أو: هذا وهذا) بالواو (لعبيده ثالِثُهم) في الحال (وخُيِّرَ في الأُوْلَيين كالطَّلاقِ) بأن قال لنسائه: هذه طالق أو هذه وهذه، حيث تطلق الثالثة ويُخير في الأُوْلَيين، لأنّ الكلام لإيجاب الإعتاق في أحد الأُوْلَيين، وتشريكُ الثالث فيما سِيْقَ له الكلام، فصار بمنزلة أحدهما حُرّ. وهذا، فالمعطوف عليه هو المأخوذُ من صدر الكلام لأحد المذكورين بالتعيين.

(ولَامٌ دَخَلَ عَلَى فعل) أي تعلق بفعل (يقع عَن غيره) أي غير فاعله، بأن كان ممّا يجري فيه النيابة والتوكيل، وهو كلّ فعل يُملك بالعقد (كَبيعٍ، وشراءٍ، وإجارة، وخياطةٍ، وصياغة وبناء اقتضى) ذلك اللّام (أمْرَه) أي توكيله بالفعل (لِيَخُصَّه به) لأنّ اللّام للاختصاص، وأقوى وجوه المِلك، فإذا دخلت على الفعل أوجبت ملكَه، وذا بأن يفعله بأمره ليقع ذلك الفعل له (فَلَم يحنَث في: إن بعتُ لَكَ ثوباً، إنْ باعَه بلا أمرِهِ) من المخاطب، سواء (مَلَكَه) المخاطب (أو لا) لأنّ تقدير الكلام: إن بعتُ ثوباً بأمرك، ولم يوجد الأمر.

وإن دخل عَلى عَيْنٍ أو فعلٍ لا يقعُ عَن غـيره كأكل، وشُرب، ودخول، وضرب الولد اقتضى ملكه، فحنِثَ في: إن بِعتُ ثوباً لك، إن باعَ ثوبَه بلا أمره. وفي كلّ عِرْس لي فَكذا، بعد قول: عِرْسِه: نَكَحْتَ عَلَيَّ، طلُقت هي، وصحّ نِيَّةُ غيرها دِيَانةً.

(**وإن دخل عَلى عَيْنٍ أو**) على (**فعلٍ لا يقعُ عَن غيره**) وهو كل فعل لا يُملك بالعقد (**كأكل، وشُرب، ودخول، وضرب الولد اقتضى**) دخول اللّام (**ملكه**) ذلك العين لا أمره بالفعل (**فحنِثَ في: إن بِعتُ ثوباً لك، إن باعَ ثوبَه بلا أمره**) من المخاطب وكذا حَنِثَ في: إن أكلت لك طعاماً وأكل طعامه بلا أمره، سواء علم به أو لا، لأنّ اللّام لما دخلت على العين أوجبت ملكه، ولما دخلت على الفعل الذي لا يقع عن غيره أوجبت أيضاً مِلك العين، لأنّ هذا الفعل لمّا كان مما لا يُملك بالعقد، وجب صَرْف اللّام فيه إلى ما يُملك بالعقد، وهو العين، وقيّد الضرب بالولد لأنّ ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة، فصار نظير الإجارة دون الأكل والشرب.

(**وفي كلّ عِرْس لي فَكذا، بعد قول: عِرْسِه: نَكَحْتَ عَلَيَّ، طلُقت هي**) أي عِرْسُه، يعني أن مَنْ قالت امرأتُه: تزوّجت عَلَيَّ، فقال: كلّ امرأة لي طالق تطلق امرأته.

ووجهه، وهو قول مالك والشافعي وأحمد أنّ العمل بالعموم واجبٌ ما أمكن، وقد أمكن ههنا فيعمل به، وذلك أنّه زادَ على الجواب، إذ جوابه أن يقول: إن فعلتُ فهي طالق، فكان ذلك مبتدئاً. وجـاز أن يكون فائدتها إيحاش المرأة وإغضابها وإلحاق الغيظ بها، حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع له. (**وصحّ نِيَّةُ غيرها دِيَانةً**) لأنّه نوى محتمَل كلامِهِ، لا قضاءً لأنّه نوى تخصيصَ العامّ وهو خلاف الظـاهر. والله تعالى أعلم بحقائق الظواهر والضمائر.

كِتابُ البَـيْعِ

هُوَ مُبادَلَةُ مَالٍ بِمالٍ بِتَرَاضٍ. وَيَنْعَقِدُ بإيجابٍ وَقَبُولٍ، بِلَفْظَيْ مَاضٍ،

كِتابُ البَـيْعِ

اعلم أنّ المقصـود من بيان كتاب البيع بيانُ الحلالِ الذي هو بيعٌ شرعاً، والحرام الذي هو الرِّبـا، ونحوه من العقود الفاسدة. ولهذا قيل لمحمد رحمه الله تعالى: ألا تصنِّف شيئاً في الزُّهد؟ فقال: قد صنّفت كتاب البيع.

ومراده: بيّنتُ فيه ما يَحِلُّ وما يَحْرُم. وليس الزُّهد إلّا اجتناب الحرام، والرغبة في الحلال.

ثمّ (هُوَ) في اللّغة مشـتركٌ بين إخراج الشيء عن المِلْكِ بمالٍ، وبين ضِدّه، وهو إدخـال الشيء في الملك بمالٍ. ومن هذا القبيل حديث: «لا يَبِعْ أحدُكم على بيع أخيه»، أي: لا يشتري على شرائه. كذا في «الصحاح».

وفي الشَّرع: (مُبادَلَةُ مَالٍ بِمالٍ) أي على وجه التمليك (بِتَرَاضٍ) لقوله تعالى: ﴿إلّا أنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٩].

وهو عقدٌ مشروعٌ بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٧٥]؛ وبالسُّنَّة وهي كثيرةٌ شهيرةٌ؛ وبإجماع الأُمّة على جوازه.

(وَيَنْعَقِدُ) البيع (بإيجابٍ) أي: إثباتٍ؛ والمراد به ما يُذْكَر أولاً من كلام المتعاقدين، لأنّه يُثبِتُ خِيار القبول للآخر. (وَقَبُولٍ) وهو ما يُذْكَر آخِراً من كلامهما، أو ما يقوم مَقامه من قبض المبيع، كما لو قال: بعتك هذا بدرهمٍ، فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً.

والمعنى أنّه ينعقد بمجموع الإيجاب والقَبُول، ولابدّ أن يكون أحدهما يدلّ على الإيجاب كـ: أعطيتك، و: جعلت لك هذا بكذا، والآخر على القَبول كـ: أخذت، و: رضيت، و: أجزت.

ويُشْتَرطُ سماع المتعاقدين كلامَهما (بِلَفْظَيْ مَاضٍ) كـ: بعتُ، و: اشتريتُ. وإنّما شُرِطَ الماضي فيهما لأنّ البيع إنشاء تصرّفٍ، والإنشاء يُعْرَفُ بالشّرع، لأنّ الواضع لم يضع له لفظاً خاصّاً؛ والشّرعُ يَستعمل فيهِ اللّفظَ الذي وُضِعَ للإخبار عن الماضي.

وَبِتَعاطٍ مُطْلقاً. وَإذَا أوْجَبَ وَاحِدٌ، قَبِلَ الآخَرُ كُلَّ المَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أوْ تَرَكَ، إلّا إذَا بَيَّنَ ثَمَنَ كُلٍّ. وَمَا لَمْ يَقْبَلْ بَطَلَ الإيجَابُ، إنْ رَجَعَ المُوجِبُ، أو قَامَ أحَدُهُمَا، وَإذَا وُجِدَا لَزِمَ.

(وَبِتَعاطٍ) أي: وينعقد أيضاً بمعاطاةٍ وهي ههنا إعطاء البائع المبيعَ للمشتري على وجه البيع والتّمليك، وإعطاء المشتري الثمنَ للبائع كذلك، بلا إيجابٍ وقَبُولٍ.

(مُطْلقاً)، أي: سواء كان المبيع خسيساً، وهو: ما تكون قيمته دون نصاب السَّرقة، أو نفيساً وهو: ما تكون قيمته مثل نصابها أو أكثر، وبه قال الخُرَاسَانِيُّونَ. وقال الكَرْخِيّ والعِراقِيُّونَ: ينعقد به في الخسيس للعادة دون النفيس لعدمها.

(وَإذَا أوْجَبَ وَاحِدٌ) من المتعاقدين البيع (قَبِلَ الآخَرُ)، واحداً كان الآخر أو متعدِّداً، (كُلَّ المَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أوْ تَرَكَ)، وليس للعاقد إن كان واحداً، ولا لواحدٍ إن كان العاقد متعدِّداً، أن يقبل في بعض المبيع ببعض الثمن لتفرُّق الصَّفْقَةِ عليه، فإنّ رضاء المُوجِبِ ببيع ذلك البعض وحدَه غيرُ معلومٍ، والرّضا بِبَيْعِ المجموع ليس رضا ببيع بعضه وحدَه، إذ قد يَضُمُّ الرَّديء إلى الجيّد ويبيعهما جميعاً معاً، فيفوت غرضُه.

(إلّا إذَا بَيَّنَ) المُوجِبُ (ثَمَنَ كُلٍّ) ممّا قَبِلَ الآخر وما ترك، لأنّ ذلك دليلٌ على رضاه بالتفريق، ولأنّ الإيجاب حينئذٍ في معنى إيجابات متعدّدة.

(وَمَا لَمْ يَقْبَلْ) الآخر (بَطَلَ الإيجَابُ، إنْ رَجَعَ المُوجِبُ)، مشترياً كان أو بائعاً، (أو) إنْ (قَامَ أحَدُهُما) أي أحد العاقدين عن المجلس. أمّا إن رجع المُوجِب، فلأنّ الإيجاب لَمَّا لم يُفِد حكم البيع بدون القَبُول، كان للموجب أن يرجع قبله لخُلُوِّ رجوعِهِ عن إبطال حقّ غيره، فإذا رجع بَطَلَ إيجابه.

(وَإذَا وُجِدَا) أي الإيجاب والقبول في البيع الصحيح (لَزِمَ) ولا خيار لواحدٍ من العاقدين. وبه قال مالك، وهو رواية عن أحمد، ومختارُ النَّخَعيّ والثَّوْري. قال شارح: وقال الشافعيّ: لا يلزم، بل لأحدهما الخيار ما دام المجلس، وبه قال أحمد.

لنا ما روى مالك من حديث ابن عمر أنّ النّبيّ ﷺ قال: «مَن ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتّى يستوفِيَه». ووجه الدلالة أنّه ﷺ عبّر عن المنع من البيع باستيفاء المبيع، فإذا استوفى جاز البيع، سواء استوفى في المجلس أو بعده. والبيعُ لا يجوز إلّا بعد ثبوت الملك. وقوله عليه الصلاة والسلام لحبّان بن مُنْقِذ ـ وكان يُغْبَنُ في البيع ـ: «إذا ابتعت فقل: لا خِلابة، وليَ الخيارُ ثلاثةَ أيامٍ». فإنّه يدلّ على لزوم البيع بالإيجاب والقبول؛ ولأنّ في إثبات الخيار لأحد المتابعين إبطال حقّ الآخر، وهو غير جائزٍ لقوله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَار»، ولأنّ البيع عقد معاوضة، فيلزم بالإيجاب والقبول كالنِّكاح.

وَيُعْرَفُ المَبِيعُ بالإشَارَةِ، لا بِذِكْرِ القَدْرِ والوَصْفِ، إلّا في السَّلَمِ، وَالثَّمَنُ بِأحَدِهِما.
وَيَصِحُّ البَيْعُ بِثَمَنٍ حَالٍّ ومُؤَجَّلٍ بِأجَلٍ مَعْلومٍ، وَلَا يَضُرُّ الجُزَافُ إلّا في الجِنْسِ بِالجِنْسِ.

وأمّا ما رواه أصحاب الكتب السِّتَّة ـ واللفظ للشيخين ـ عن نافع، عن عبدالله بن عمر أنّ النّبيّ ﷺ قال: «البَيِّعانِ كلّ واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرّقا، إلّا بيع الخيار أو يكون بيعهما بيعَ خيار».

فقال محمد بن الحسن ـ وهو منقول عن إبراهيم النَّخَعيّ ـ: مُؤَوَّلٌ بأنّ المراد بالخيار فيه خيار القَبول، فإنّ أحدهما إذا أوجب كان لكلٍّ منهما قبل القبول الخيارُ، ما داما في المجلس ولم يأخذْ أحدُهما في عمل آخر. وفي لفظ الحديث إشارةٌ إليه، فإنهما متبايعان حالةَ البيع حقيقةً. وعلى هذا، فالتفرّق بـالأقوال لا بالأبدان.

(وَيُعْرَفُ المَبِيعُ بالإشَارَةِ) إليه أي: إذا كان محسوساً، (لا بِذِكْرِ القَدْرِ والوَصْفِ)، أي: لا حاجة بذكرهما حينئذٍ. والمعنى: يُشْتَرَطُ لصحّة البيع معرفةُ المبيع بما ينفي جهالته، قطعاً للمنازعة. فإن كان حاضراً يُكْتَفى بالإشارة، لأنّ بها كفايةً في التّعريف، فإذا قال: بعتك هذه الصُّبْرَة من الحِنْطَة، أو هذه الثياب ـ وهي مجهولة العدد ـ بهذه الدّراهم، ـ وهي مرئية له ـ فَقَبِل، جاز البيع ولَزِم، لأنّ الباقي جهالة القدر، وهي لا تضرّ لعدم منعها من التّسليم والتّسلُّم.

(إلّا في السَّلَمِ) فإنّ المبيع فيه لابدّ من معرفة قدره ووصفه، على ما يجيء في بابه، إن شاء الله سبحانه.

(وَ) يعرَف (الثَّمَنُ بِأحَدِهِما) أي بالإشارةِ أو بذكر القدر والصفة. فيعرَف بالإشارة إنْ كان معيّناً بها، وبذكر القدر والصفة إن لم يكن.

(وَيَصِحُّ البَيْعُ بِثَمَنٍ حَالٍّ) وهو الأصل (ومُؤَجَّلٍ بِأجَلٍ مَعْلومٍ) لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٧٥]، ولِمَا في البخاري عن عائشة من أنّه ﷺ اشترى طعاماً من يهوديّ إلى أجلٍ ورهنه درعاً له من حديد. وفي لفظٍ للصحيحين: طعاماً بنسيئةٍ. ولقوله عليه الصلاة والسلام في السَّلم: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيلٍ معلومٍ ووزن معلومٍ، إلى أجلٍ معلومٍ». وعلى ذلك انعقد الإجماع.

(وَلَا يَضُرُّ الجُزَافُ) بتثليث الجيم، والضم أشهر، وهو البيع بالحَدْس، أو بالظّن بلا كيلٍ ولا وزنٍ، وهو فارسيّ مُعَرَّب كَزاف بالكاف العَجَميّة (إلّا في) بيع (الجِنْسِ بِالجِنْسِ) لِمَا روى الجماعة إلّا البخاريّ من حديث عُبَادة بن الصامت أنّ رسول الله ﷺ قال: «الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبُرّ بالبُرّ،

وَمُطْلَقُ الثَّـمَنِ يُحْمَلُ عَلَى الأَرْوَجِ، فَإِنْ اسْتَوَى رَوَاجُ النُّـقُودِ فَسَدَ إِنْ اخْتَلَفَتْ مَالِيَّتُها.

وَإِنْ بِيعَ ذُو أَفْرَادٍ كُلُّ وَاحِدٍ بِكَذَا، فَإِنْ لَمْ تَتَفَاوَتْ صَحَّ فِي وَاحِدٍ، وإِلاَّ فَلَا أَصْلاً. وَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّها مِئَةُ صاعٍ بِمِئَةٍ، فإِنْ نَقَصَ أَخَذَ المُشْتَرِي بالحِصَّةِ أَوْ فَسَخَ، وَإِنْ زَادَ فَللبَائِعِ.

والشّعير بالشّعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ».

(وَمُطْلَقُ الثَّـمَنِ) وهو الذي لم يُقَيَّد في صلب العقد، أو في المجلس بوصفٍ، ولا بنقدِ بلدٍ نحو عشرة دراهم (يُحْمَلُ عَلَى الأَرْوَجِ) أي أغلب ما يُتَعَامل به في كلِّ البلد سواء استوت ماليّة النقود، أو اختلفت، لأنّ ما غلب التعامل به معلومٌ بالعرف، والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنّص. (فَإِنْ اسْتَوَى رَوَاجُ النُّقُودِ فَسَدَ) البيع (إِنْ اخْتَلَفَتْ مَالِيَّتُها) لأنّ مثل هذه الجهالة يفضي إلى المنازعة. وأمّا لو استوت الماليّة والرّواج جاز البيع.

(وَإِنْ بِيعَ ذُو أَفْرَادٍ كُلُّ وَاحِدٍ) منها (بِكَذَا) درهماً، (فَإِنْ لَمْ تَـتَفَاوَتْ) تلك الأفراد بأنْ بيعت صُبْرةٌ: كل قفيزٍ بدرهمٍ، أو بيع ثوبٌ: كل ذراعٍ بدرهم (صَحَّ) البيع (فِي وَاحِدٍ) عند أبي حنيفة، وفي الكلّ عند أبي يوسف ومحمّد، وبه يُـفْتَى. وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد، لأنّ المبيع معلومٌ بالإشارة فلا يحـتاج إلى معرفة قدره، وما فيه من الجهالة لا يضرُّ لأنّ رفعها بيدهما بأنْ يكيلا الصُّبْرَة في المجلس.

ولأبي حنيفة أنّ الثمن مجهولٌ لأنّ جملة الأفراد غير معلومةٍ، فيكون ما بـإزائها من الثمن مجهولاً إلّا أنّ الأقلّ ـ وهو الواحد ـ معلومٌ، فيصحّ البيع فيه ويفسـد فيما عـداه، إلّا أن ترتفع الجهالة بتسمية جميع الأفراد، أو بالكيل في المجلس.

(وإلّا) أي وإنْ تفاوتت الأفراد في القيمة كما لو باع غنماً كلّ شاةٍ بدرهمٍ (فَلَا) يصحّ البيع (أَصْلاً)، أي لا في جملة الأفراد، ولا في واحدٍ منها، وهذا عند أبي حنيفة. وأمّا عندهما فيصحّ في الكلّ، وهو قول مالك والشافعيّ وأحمد، والوجه ما مرّ إلّا أنّ الأفراد هنا متفاوتة، فلا يجوز البيع في واحدٍ منها عند أبي حنيفة بخلاف الصُّبْرَة.

(وَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً) أي كُومة طعامٍ بلا كيلٍ ولا وزنٍ (عَلَى أَنَّها مِئَةُ صاعٍ بِمِئَةٍ) درهم، (فإِنْ نَقَصَ) المبيع عن المئة (أَخَذَ المُشْتَرِي) الموجود (بالحِصَّةِ) لأنّ الكيل ذو جزءٍ، والثمن ينقسم على أجزاء المبيع، (أَوْ فَسَخَ) البيع لأنّ الصّفقة لَمَّا تفرّقت عليه لم يتمّ رضاؤه بالموجود، وبه قال مالك والشّافعي وأحمد. (وَإِنْ زَادَ) على المئة (فَللبَائِعِ) ما زاد، لأنّه باقٍ على ملكه، فإنّ البيع وقع على قدرٍ معيّنٍ، وما يكون كذلك لا يتناول غيره.

وَفِي المَذْرُوعِ أخَذَ الأقَلَّ بِكُلِّ الثَّمَنِ أوْ تَرَكَ، والأكْثَرُ لَهُ. وَإنْ قَالَ: كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، فَبِالحِصَّةِ فِيهِما.

وَصَحَّ بَيْعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ، والباقِلاءِ وَنَحْوِهِ في قِشْرِهِ الأوَّلِ،

(وَفِي المَذْرُوعِ) بأنْ باع ثوباً على أنّه عشرة أذرعٍ بعشرةٍ، فوجد المشتري الثوب أقل من ذلك، (أخَذَ) المشتري (الأقَلَّ بِكُلِّ الثَّمَنِ أوْ تَرَكَ) لأنّ الذّراع وصفٌ للمذروع، والثمن لا ينقسم على الأوصاف، فكان كلُّ الثمن مقابَلاً بكل العين، غير أنّه ثبت الخيار للمشتري، لأنّه فاته وصفٌ مرغوبٌ فيه، وقع عليه العقد. (والأكْثَرُ لَهُ) أي للمشتري، ولا خيار للبائع، لأنّ الزّائد هنا صفة، فكان هذا بمنزلة ما إذا باع بشرط أنّه معيب، فإذا هو سليمٌ.

(وَإنْ قَالَ): بعتك هذا الثوب على أنّه عشرة أذرعٍ (كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ) فوجده المشتري أقلّ أو أكثر (فَبِالحِصَّةِ)، أي فيأخذ الكلّ بالحصّة (فِيهِما) أي في الزّيادة والنقصان، وله الترك، لأنّ الذِّراع وإنْ كان وصفاً، إلّا أنّه يصلح أن يكون أصلاً لأنّه يُنتفع به بانفراده، فإذا سُمِّي له ثمنٌ صار أصلاً، وإنّما كان الخيار للمشتري لتفرّق الصّفْقة عليه في النقصان، ولزيادة الثمن في الزّيادة.

(وَصَحَّ بَيْعُ البُرِّ في سُنْبُلِهِ) وهو قول مالك وأحمد والشافعيّ في القديم.

(و) صحّ بيع (الباقِلاءِ) بكسر القاف وتشديد اللّام مقصوراً، وبتخفيفها ممدوداً (وَنَحْوِهِ) ممّا له قشران كالسِّمْسِم، والأرز، والحِمِّص الأخضر وسائر الحبوب المغلّفة، والجوز واللّوز والفَسْتُق والبُندق (في قِشْرِهِ الأوَّلِ)، لما روى الجماعة إلّا البخاريّ عن نافع عن ابن عمر: «أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السُّنْبُلِ حتى يبيضّ ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري». يقال: زهى النّخلُ يزهو إذا بدت فيه الحمرة أو الصُّفرة. وما في «الصحيحين» عن أنس أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن بيع الثّمار حتّى يبدوَ صلاحُها، وعن بيع النّخل حتّى يزهو، قيل: ما يزهو؟ قال: «يَحْمارُّ ويَصْفارّ».

وفي زكاة البُخاريّ، عن ابن عمر أنّه ﷺ نهى عن بيع الثّمر حتى يبدوَ صلاحُها، وكان اذا سُئِلَ عن صلاحها قال: «حتى تذهب عاهتها». وما روى أبو داود والترمذيّ وابن ماجة من حديث حمّاد بن سَلَمَة، عن حُمَيْد، عن أنس أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسودّ، وعن بيع الحبّ حتى يشتدّ. قال الترمذيّ: حديثٌ حسنٌ غريبٌ، لا نعرفه مرفوعاً إلّا من حديث حمّاد بن سَلَمَة.

وعند الشّافعي لا يجوز حتى يخرج البرُّ من سُنْبُلِه والباقلاء من قِشره الأوّل.

قلنا: إنّه مالٌ مُنْتَفَعٌ به، لأنّه يُدَّخر في سنبله، قال الله تعالى: ﴿فَمَا حَصَدتُّمْ فَذَرُوهُ فِي سُنبُلِهِ﴾ [سورة يوسف، الآية ٤٧] فيجوز بيعه فيه، وبيع نحو الباقلاء في القشر كالشعير في سنبله.

وبَيْعُ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْـدُ صَلاحُها، أوْ قَدْ بَدَا، ويَجِبُ قَطْعُهَا. وَشَرْطُ تَرْكِهَا عَلَى الشَّجَرِ يُفْسِدُ البَـيْعَ كاسْتِثْنَاءِ قَدْرٍ مَعْلُومٍ.

فَصْلٌ [في خِيَارِ الشَّرْطِ]

صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ

(و) صَحَّ (بَيْعُ ثَمَرَةٍ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهَا) وقال مالك، والشّافعيّ، وأحمد، وشمس الأئمة السَّرَخْسِيّ، وخَواهِرْ زَادَه من أصحابنا: لايجوز. والحيلة في جوازه أن يُباع مع الشجرة فيكون تبعاً لها، والأصحّ الجواز عندنا لأنّه منتفَع به في المآل، فصار كبيع الطفل والجحش. (أوْ قَدْ بَدَا) صلاحها، وهذا بلا خلافٍ بين العلماء، وإنّما الخلاف في تفسير بُدُوِّ صلاحها، فعندنا على ما في «المبسُوطِ»: هو أنْ يُؤمَنَ العاهة والفساد، وعلى ما في «الخُلاصَة» عن «التجريد»: أنْ يكون منتفعاً به. وعند الشّافعيّ: هو ظهور النُّضج ومبادئ الحلاوة.

(و) إذا صحّ بيع الثّمرة (يَجِبُ) على المشتري (قَطْعُهَا) في الحال ليتفرّغ ملك البائع عن ملكه، كبيع الشجرة دون الثّمر، وهذا إذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع.

(وَشَرْطُ تَرْكِهَا) أي الثّمرة (عَلَى الشَّجَرِ) وترك الزّرع في الأرض (يُفْسِدُ البَيْعَ) أمّا إذا لم يَبْدُ صلاحها، أو بدا ولم يَتَنَاهَ عظمها، فباتّفاق. وأمّا إذا تناهى عظمها فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يفسد، لأنّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وهو شَغْل ملك الغير، أو لأنّه مشتملٌ على منهي عنه، وهو صفقةٌ في صفقةٍ، لأنّه إجارةٌ في بيع إن كان للمنفعة حصّةٌ من الثّمن، وإعارةٌ في بيعٍ إن لم تكن لها. وقال محمد: لا يفسد استحساناً. وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد ومختار الطحاويّ لتعامل الناس به من غير نكير.

وفي «الأسرار»: الفتوى على قول محمد. وفي «التُّحْفَةِ»: الفتوى على قولهما.

(كاسْتِثْنَاءِ قَدْرٍ) كما يَـفْسُدُ البيع باستثناء مقدارٍ (مَعْلُومٍ) من الثمر، مقطوعةً أو غير مقطوعةٍ، لأنه ربّما لا يبقى شيء بعد المستثنى، فيخلو العقد عن الفائدة، بخلاف ما إذا استثنى نخلاً معيناً، لأنّ الباقي معلومٌ بالمشاهدة. وفي «المواهب»: لو باع الثمرةَ واستثنى منها أرطالاً معلومةً صحّ البيع في ظاهر الروايـة، لأنّ الأصل أن ما جاز إفراده بالعقد جاز استثناؤه من العقد، كما لو استثنى جزءاً مُشاعاً، وما لا يجوز إفراده بالعقد لا يصحّ استثناؤه منه، كما لو استثنى عضواً من الشّاة ونحوها.

فَصْلٌ [في خِيَارِ الشَّرْطِ]

(صَحَّ) بالإجماع (خِيَارُ الشَّرْطِ)، والقياس أنْ لا يصحّ، لِمَا فيه من الغَرَر، ولظاهر نهيه عليه الصلاة

لِكُلٍّ مِنْهُما، وَلَهُما ثَلاثَةُ أَيّامٍ أَوْ أَقَلَّ، لا أَكْثَرُ. إلّا أَنّه يَجُوزُ إنْ أجازَه فِي الثَّلاثَةِ، وَكَذا إنْ شَرَطَ أَنَّهُ إنْ لَمْ يَنْقُدْ الثَّمَنَ إلى ثَلاثَةٍ أَوْ أَكْثَرَ فَلا بَيْعَ.

والسلام عن بيعٍ وشرطٍ[1]، إلّا أنّ النّص ورد به، وهو ما رواه ابن ماجة في «سننه»: أنّ حَبّان بن مُنْقِذ ابن عمرو كان رجلاً قد أصابته آمّةٌ[2] في رأسه فكسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التّجارة، فكان لا يزال يُغْبَنُ، فأتى النّبيّ ﷺ فذكر له ذلك، فقال: «إذا أنت بايعت فقل: لا خِلَابة، ثمّ أنت في كلّ سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليالٍ، فإذا رضيت فأمسكها، وإن سخِطت فارددها على صاحبها».

(لِكُلٍّ مِنْهُما) أي لكل من البائع والمشتري، (وَلَهُما) أي معاً، ولغيرهما بإذنهما. وأفسد زُفَر العقد بالخيار لغير العاقد، وهو القياس.

(ثَلاثَةَ أيّامٍ أوْ أقلَّ، لا أكْثَرَ) أي لا يصحّ خيار الشّرط أكثرَ من ثلاثة أيّام، وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول زُفَر والشّافعي. وقال مالك: مدّةُ الخيار ما يمكن اختبار المبيع في مثله، ويختلف باختلاف الأشياء، فإن كان المبيع ممّا لا يبقى أكثر من يومٍ كالفاكهة لم يجز فيه أن يشترط أكثر من يوم، وإن كان فيه صفةٌ لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة أيّام، يجوز أن يشترط فيه أكثر من ثلاثة أيّام، لأنّه شُرِعَ للحاجة إلى التأمّل، وهي تندفع بذلك.

وقال أبو يوسف ومحمد وأحمد: يصح أكثر من ثلاثة أيّام إذا كان مدّةً معلومةً، كالتأجيل في الثمن، سواء طالت أو قصرت، ولحديث ابن عمر أنّه أجاز الخيار إلى شهرين. ولأبي حنيفة: أنّ شرط الخيار يثبت بالحديث على خلاف القياس، فلا يزاد على المدّة المذكورة فيه، وذلك أنّ التقدير الشّرعي إمّا أنْ يمنع النقصان والزيادة كما في الحدود، أو يمنع أحدَهما كأقلِّ الحيض وأكثره، وهو ههنا لا يمنع النقصان بالإجماع، فيمنع الزّيادة، وإلّا لم يكن له فائدة. ولأنّه ﷺ ضرب الثلاثة لمن كان في غاية ضعف المعرفة، ولم يزد عليها.

(إلّا أنّه) أي البيع بشرط الخيار إذا كان أكثر من ثلاثة أيّام (يَجُوزُ إنْ أجازَه) من له الخيار (في الثّلاثَةِ) لأنّه بإجازته في الثّلاثة أسقطَ المُفسد قبل تقرّره، فصار كما لو باع جذعاً في سقف ثمّ نزعه وسلّمه.

(وَكَذا) يجوز البيع (إنْ شَرَطَ أنّهُ) أي المشتري (إنْ لَمْ يَنْقُدْ الثَّمَنَ إلى ثَلاثَةٍ) أيّام (أوْ أكْثَرَ فَلا بَيْعَ) بينهما. أمّا إلى ثلاثة، فعند علمائنا الثلاثة، وأمّا إلى أكثر من الثلاثة، فعند محمد فقط، لكن إن نقد في الثّلاثة صحّ عند الثلاثة. والقياس أن لا يجوزَ البيعُ بهذا الشّرط.

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ٤/ ٥٣٠، حديث رقم(٤٣٦١)، والحاكم في «معرفة علوم الحديث»، ص١٢٨.
(٢) الآمّة: الشجة بلغت أمّ الرّأس. المعجم الأوسط، ص ٢٧، مادة (أمّ).

وَلَا يَخْرُجُ مَبِيعٌ عَنْ مِلْكِ بَائِعِهِ مَعَ خِيَارِهِ، فَهُلْكُهُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بالقِيمَة كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ. وَيَخْرُجُ مَعَ خِيارِ الْمُشْتَرِي، فَهُلْكُهُ فِي يَدِهِ بالثَّـمَنِ كتَـعَيُّبِهِ، لَكِنْ لَا يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي، فَلَا تَثْبُتُ أَحْكَامُ المِلْكِ كَعِتقِ قَرِيبِهِ وَنَحْوِهِ.

ولنا أنّه في معنى خيار الشرط في الحاجة والمقصود، لأنه يتخيّر في الثلاثة بين الفسخ والإمضاء، وشرط الخيار جُوِّزَ لهذا المقصود.

(وَلَا يَخْرُجُ مَبِيعٌ عَنْ مِلْكِ بَائِعِهِ مَعَ خِيَارِهِ) أي مع أنّ الخيار لبائعه، لأنه باشتراطه الخيار له لم يتمّ رضاه، ولا يخرج المبيع عن ملك مالكه إلّا بعد تمام رضاه. ولهذا ينفذ عِتـقُ البائع ويملك التصرّف فيه دون المشتري، وإن قبضه بـإذن البائع.

فإذا عرفت ذلك (فَهُلْكُهُ) أي فهلاك المبيع (فِي يَدِ الْمُشْتَرِي) في مدّة خيار البائع يوجب ضَمَانَهُ (بالقِيمَة)، لأنّ البائع ما رَضِيَ بقبضه إلّا بجهة العقد، والمقبوض بجهة العقد يكون مضموناً بالقيمة (كَالمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ) إذا لم يكن مثلياً وهلك في يد المشتري، لأنّ الأصل هو الضمان بالقيمة، وإنّما يُعْدَل عنه عند تمام البيع، ولم يوجد. وهذا قول مالك، والوجه المشهور في مذهب الشّافعي.

(وَيَخْرُجُ) المبيع عن ملك بائعه (مَعَ خِيارِ الْمُشْتَرِي) لأنّ البيع من جهة بائعه لازمٌ، إذ الخيار شُرِعَ نظراً لمن هو له، فيعمل في حقّه دون الآخر. (فَهُلْكُهُ فِي يَدِهِ) أي فضمان هُلْكِ المبيع في يد المشتري (بالثَّمَنِ كَتَعَيُّبِهِ) أي كضمان تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا يرتفع في مدّة الخيار، فإنه بالثمن، سواء تعيّب بفعله أو بفعل غيره أو بآفة سماويّة. قيّدنا العيب بكونه لا يرتفع في مدّة الخيار، لأنه لو كان يرتفع فيها كان على خياره، فإن ارتفع فيها فله الفسخ بعد ارتفاعه. وإن لم يرتفع لزم العقد لتعذّر الرّد.

(لَكِنْ لَا يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي) عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يملكه، وهو قول مالك وأحمد والشّافعيّ، لأنه لو لم يملكه لكان خارجاً من ملك البائع لا إلى مالك، ولم يعرف هذا بالشرع.

ولأبي حنيفة أنّ الثمن لم يخرج عن ملك المشتري، لأنّ الخيار يعملُ في حقّ من هو له، فلو دخل المبيع في ملكه لدخل بلا عوضٍ، ولاجتمع في ملكه العوضُ ومعوضُه، ولم يعرف هذا في الشّرع. وعُرف فيه الخروج عن ملك شخص لا إلى مالك في صور منها: ما إذا اشترى متولّي أمر الكعبة عبداً لخدمتها، فإنّه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في ملك أحد، ومنها: مال التركة إذا استغرقه الدَّين، فإنه يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة، ولا الغرماء، ومنها الوقف على ما سيجيء إن شاء الله تعالى.

(فَلَا تَثْبُتُ أَحْكَامُ المِلْكِ) للمشتري إذا كان الخيار له عند أبي حنيفة لعدم ملكه (كَعِتْقِ قَرِيبِهِ) بأن اشترى قريبه بالخيار، فإنه لا يعتِـقُ في مدّته عند أبي حنيفة، ويعتق عندهما. (وَنَحْوِهِ) أي ونحو القريب

والفَسْخُ لا يَعْمَلُ إلّا أنْ يَعْلَمَ صَاحِبُهُ في المُدَّةِ بِخِلافِ الإجَازَةِ، وَيَسْقُطُ الخِيَارُ بِمُضِيِّ المُدَّةِ، وَمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى: كالرُّكُوبِ، وَالوَطْئِ، وَشِرَاءُ أحَدِ الثَّـوْبَيْنِ، أو أحَدِ الثَّلاثَةِ، عَلَى أنْ يُعَيِّنَ أحَداً، صَحّ، لَا في الأكْثَر. وَشِرَاءُ عَبْدَيْنِ بالخِيَارِ في أحَدِهِمَا،

في العتق بالشِّراء، وهو العبد الذي كان مشتريه بشرط الخيار قال: إن ملكتُ عبداً فهو حُرّ، فإنه لا يعتق في مدّة الخيار عند أبي حنيفة، ويعتق عندهما.

(والفَسْخُ) أي فسخ من له خيار الشّرط بالقول، سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنبياً. (لا يَعْمَلُ) عند أبي حنيفة ومحمد (إلّا أنْ يَعْلَمَ صَاحِبُهُ) أي صاحب الفاسخ، وهو العاقد الذي لا خيار له (في المُدَّةِ) أي مدّة الخيار، سواء كان غائباً أو حاضراً. وقال أبو يوسف: يعمل وإن لم يعلم صاحبه، وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد، لأنّ من له الخيار مسلّطٌ على الفسخ من جهةِ مَن لا خيار له، فلا يتوقف فسخه على علمه كالإجازة، وصار كالوكيل بالبيع فتصرّف فيما وُكِّلَ، وإن لم يعلم مُوَكِّله.

ولهما[1]: أنّ من لا خيار له قد يلحقه الضّرر إذا فَسخ بغير علمه مَنْ لَهُ الخيار، فإنّ الخيار إذا كان للبائع ومضت المدّة يَظنّ المشتري أنّ البيع تمّ بناءً على الظاهر، فيتصرّف في المبيع، ثمّ يظهر أنّه مِلكٌ لغيره، فيلحقه الضمان بالهلاك.

(بِخِلافِ الإجَازَةِ) فإنّها تعمل وإن لم يعلم صاحب المجيز، لأنه لا ضرر فيها عليه إذ العقد لازمٌ من طرفه.

(وَيَسْقُطُ الخِيَارُ بِمُضِيِّ المُدَّةِ) لأنه لا يثبت إلّا فيها، فيكون مقدَّراً بمُضِيها. (وَمَا) أي وبفعل ما (يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى: كالرُّكُوبِ) في الدّابة إذا كان له منه بدٌّ. أما ركوبها لينظر إلى سيرها فلا يُـبْطِلُ خياره، لأنه لابدّ له منه للامتحان. (وَالوَطْئِ) أي كالوطئ في الأمةِ، لأنه لا يَحِلّ في غير الملك. (وَشِرَاءِ أحَدِ الثَّوْبَيْنِ، أو أحَدِ الثّلاثَةِ، عَلَى أنْ يُعَيِّنَ) المشتري (أحَداً) أي واحداً، ويشاء في ثلاثة أيّام. (صَحّ) ويسمّى هذا خيار التعيين. وقال زُفَر والشّافعي رحمهما الله: لا يصحّ.

(لَا في الأكْثَر) أي لايصحّ شراء أحدٍ أكثرَ من ثلاثة على أن يعين واحداً، لأنّ الحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيّد والرّديء والوسط.

(وَشِرَاءُ عَبْدَيْنِ) وكذا بيعهما (بالخِيَارِ في أحَدِهِمَا، صَحَّ إنْ فَصَّلَ) البائع (الثَّـمَنَ، وَعَيَّنَ مَحَلَّ الخِيَارِ) لأنّ المبيع معلومٌ، والثّمن معلومٌ. قيّد بالعبدين، لأنّ شراء الكَيْليّ والوَزْنِيّ، أو العبد الواحد على أنّه بالخيار

---

(١) أي لأبي حنيفة ولمحمد القائلين بعدم إعمال الفسخ إلّا بعلم صاحبه.

صَحَّ إنْ فَصَّلَ الثَّـمَنَ، وَعَيَّن مَحَلَّ الخِيارِ. وَفَسَدَ البَيْعُ في الأُوجُه البَاقِيَةِ.

وَعَبْدٌ مَشْرِيٌّ بِشَرْطِ كَتْبِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ، أَخَذَ بِثَمَنِهِ أَوْ تَرَكَ. وَيُوَرَّثُ خِيَارُ التَّعْيِينِ والعَيْبِ، لَا الشَّرْطِ والرُّؤيَةِ.

فَصْلٌ [في خِيَارِ الرُّؤيَةِ]

صَحَّ شَراءُ مَا لَمْ يَرَهُ، ولِمُشْتَرِيهِ خِيَارُهُ عِنْدَهَا إلى أنْ يُوجَدَ مُبْطِلُهُ،

في نصفه جائز، سواء فصّل الثّمن أو لم يفصّل، لأنّ النّصف من الشيء الواحد لا يتفاوت.

(وَفَسَدَ البَيْعُ في الأُوجُه البَاقِيَةِ) وهي ما إذا لم يفصّل الثّمن ولم يعيّن محل الخيار، أو فصّل ولم يعيّن، أو عيّن ولم يفصّل، لجهالة الثّمن والمبيع في الأول، وجهالة المبيع في الثاني، وجهالة الثّمن في الثّالث.

(وَعَبْدٍ مَشْرِيٍّ) كمَرْمِيّ اسم مفعول من الشراء. وفي نسخة: مشترىً. (بِشَرْطِ كَتْبِهِ) أي بشرط أنّه كاتِبٌ (وَلَمْ يُوجَدْ) الشَّرط، (أَخَذَ) المشتري ذلك العبدَ (بِثَمَنِهِ أَوْ تَرَكَ) وهو قول الشّافعيّ، لأنّ الكتابة وصفٌ مرغوبٌ فيه، فيُستحقُّ بالشرط، ويثبت بفواته الخيار للمشتري، لأنه لم يرض بالعبد دونه، ويُكْتَفَى بأدنى ما يُطْلَقُ بالشرط، ويثبت بفواته الخيار للمشتري، لأنه لم يرض بالعبد دونه، ويُكْتَفَى بأدنى ما يُطْلَقُ عليه اسم الكاتب لوجود الشرط. نصّ عليه محمد في «الزيادات»، وهو قول الشّافعي.

(وَيُوَرَّثُ خِيَارُ التَّـعْيِينِ و) خيار (العَيْبِ) أي يثبت كلّ منهما ابتداء لوارثٍ: هو له ـ لاستحقاقه ـ المطالبةُ بعده. (لَا الشَّرْطِ) أي لا يورّث خيار الشرط، (و) لا خيار (الرُّؤيَةِ) لأنّ خيار الإنسان لا ينتقل إلى غيره بل ينقطع بموته، وإنّما يورّث ما يحتمل الانتقال، وأمّا خيار العيب فإنّ المورِّث استحق المبيع سليماً فكذا وارثه. وخيار التعيين فإنه يثبت للوارث ابتداءً في ضمن اختلاط ملكه بملك البائع.

فَصْلٌ [في خِيَارِ الرُّؤيَةِ]

(صَحَّ شَراءُ مَا لَمْ يَرَهُ) سواء ذُكِرَ وصفه أو لم يُذْكَر، كمن اشترى زيتاً في زِقٍّ، أو بُرّاً في عِدْلٍ، أو دَرَّةً في حُقَّةٍ، أو ثوباً في كُمٍّ واتّـفقا على أنّه موجودٌ في مِلكه ولم يَرَ المشتري شيئاً من ذلك. (وَلِمُشْتَرِيهِ خِيَارُهُ) أي خيار ما لم يره. (عِنْدَهَا) أي عند الرُّؤية (إلى أنْ يُوجَدَ مُبْطِلُهُ) أي مبطل خيار الرُّؤية، وهو ما يدلّ على الرِّضا.

وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا، لا لِبَائِعِهِ. وَيُبْطِلُهُ وَخِيَارَ الشَّرْطِ تَعَيُّبُهُ وَتَصَرُّفٌ يُوجِبُ حَقّاً لِغَيْرِهِ: كَالْبَيْعِ بِلا خِيَارٍ، قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا. وَمَا لَا يُوجِبُهُ: كَالْبَيْعِ بِخِيَارٍ، وَمُساوَمَةٍ، وَهِبَةٍ بَلَا تَسْلِيمٍ، يُبْطِلُ بَعْدَهَا فَقَطْ.

وَيُعْتَبَرُ رُؤيَةُ الـمَقْصُودِ كَوَجْهِ الأَمَةِ،

(وَإِنْ) كان (رَضِيَ قَبْلَهَا) «إِنْ» هذه وصلية أي: وللمشتري أنْ يردّ المبيع عند الرُّؤية وإن رَضِيَ قبل الرُّؤية، بأنْ قال بعد تمام العقد: رضيت بذلك المبيع على أي وصفٍ كان، لأنّ هذا الخيار تعلّق ثبوته بالرّؤية فكان عدماً قبلها، فلا يصحّ إسقاطه قبلها.

(لا لِبَائِعِهِ) أي لا خيار لبائع ما لم يره. وكان أبو حنيفة أولاً يقول: له الخيار قياساً على المشتري، ثمّ رجع إلى أنّه لا خيار له. لِمَا روى الطّحاويّ والبيهقيّ عن عَلْقَمَة بن أبي وَقّاص: أنّ طَلْحَةَ اشترى من عثمان مالاً، فقيل لعثمان: إنّك قد غُبِنْتَ فقال عثمان: لي الخيار لأنّي بعت ما لم أره. قال طلحة: لي الخيار لأنّي اشتريت ما لم أره. فحكّما بينهما جُبَيْرَ بن مُطْعِم، فقضى أنّ الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فقد اتّـفقوا على جواز الشّراء.

(وَيُبْطِلُهُ) أي ويبطل خيار الرؤية (وَ) يبطل (خِيَارَ الشَّرْطِ) أيضاً (تَعَيُّبُهُ) أي المبيع بتعد أو غيره عند المشـتري دفعاً للضّرر عن البائع، لأنّه خرج عن ملكه سليماً، فلا يعود إليه معيباً. (وَتَصَرُّفٌ) من المشتري، وهو بالرّفع عطف على تعيبه (يُوجِبُ) ذلك التصرّف (حَقّاً لِغَيْرِهِ: كَالْبَيْعِ بِلا خِيَارٍ) والإعتاق والتّدبير والرّهن والإجارة (قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا) أمّا قبل الرؤية، فلتعذّر الفسخ في هذه التصرّفات لوقوعها صحيحة لابتناء صحتها على قيام الملك، وقد وُجِدَ، وبعد صحتها لا يمكن رفعها، وأمّا بعد الرؤية لأنّها دليلٌ على الرّضا.

(وَمَا) أي وتصرّف من المشتري، وهو مبتدأ صفته (لَا يُوجِبُهُ) أي لا يوجب حقّاً لغير المشتري (كَالْبَيْعِ بِخِيَارٍ، وَمُساوَمَةٍ) بعدها، أي كمساومة لسلعة، وهو عرض المبيع للبيع (وَهِبَةٍ بَلَا تَسْلِيمٍ، يُبْطِلُ) خيار الرؤية خبر المبتدأ (بَعْدَهَا) أي بعد الرؤية لوجود ما يدلّ على الرّضا. (فَقَطْ) أي ولا يبطل خيار الرؤية قبلها، لأنّها لا تزيد على صريح الرّضا، وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها. إلّا أنّه إذا تعلّق به حقّ الغير، صار ذلك الحقّ مانعاً من الفسخ، ولا حقّ هنا.

(وَيُعْتَبَرُ رُؤيَةُ الْمَقْصُودِ) لأنّه بها يحصل العلم بالمبيع، ولايشترط رؤية غيره، ولايُكْتَفَى بها وحدها حتّى لو رأى سائر أعضائه دون ما هو المقصود، كان باقياً على خياره (كَوَجْهِ الأَمَةِ) والعبد، وإنّما كان

والدَّابَّةِ، وكَفَلِهَا، ومَوْضِعِ عَلَم الـمُعْلَمِ، وَظَاهِرِ غَيْرِهِ، وبُيُوتٍ مَقْصُودَةٍ ونَظَرُ وَكِيلِهِ بِالشِّرَاءِ أَوْ القَبْضِ، لا نَظَرُ رَسُولِهِ. وَجَسُّ الأَعْمَى وَشَمُّهُ وَذَوْقُهُ، وَوَصَفُ العَقَارِ عِنْدَهُ.

وَمَنْ رَأى شَيْئاً ثُمَّ شَرَى، فَلَهُ الخِيارُ إِنْ تَغَيَّرَ، وَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ في عَدَمِ تَغَيُّرِهِ، وَلِلْمُشْتَرِي في عَدَمِ رُؤْيَتِهِ.

المقصود في الرقيق وجهه، لأنّ سائر الأعضاء فيه تبعٌ لوجهه، لأنّ القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التّساوي في سائر الأعضاء.

(والدَّابَّةِ) أي، ووجهها (وكَفَلِهَا) هذا هو الصحيح. وقال محمد: يكفي رؤية الوجه اعتباراً بالرقيق.

(ومَوْضِعِ عَلَم) الثوب (المُعْلَمِ) لأنّ ماليّته تتفاوت بحسبه (وَظَاهِرِ غَيْرِهِ) أي غير المُعْلَم لأنّ برؤية ظاهرة يُعْلَمُ حالُ البقيّة، إذ لا تتفاوت أطراف الثّوب الواحد إلّا يسيراً، وذا غير معتبر. وأطلق المصنّف، وهو مقيدٌ بما إذا كان مطويّاً. وفي «المحيط»: قيل: هذا في عرفهم، أمّا في عرفنا فما لم ير الباطنَ لا يسقط خياره.

(وبُيُوتٍ) في الدّار (مَقْصُودَةٍ) هذا قول زُفَر وهو الأصحّ، لأنّ بيوتها تختلف بالشتويّة والصيفيّة، والعُلْوية والسُّفلية. وعامة الروايات على أنّه يكفي رؤية صحن الدّار دون بيوتها، وكذا رؤية خارجها، وهو مبنيّ على عادة أهل الكوفة في ذلك الزّمان. وأمّا اليوم فلابدّ من النظر إلى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها. وفي «المُحيط»: وبعضهم شرط رؤية الكلّ، وهو الأظهر كما قال الشافعيّ.

(و) يعتبر (نَظَرُ وَكِيلِهِ بِالشِّرَاءِ أوْ القَبْضِ، لا نَظَرُ رَسُولِهِ) أمّا نظر وكيله بالشراء فباتفاقٍ، وأمّا نظر وكيله بالقبض فعند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: الوكيل بالقبض والرّسول سواء، وللمشتري أن يردّه إذا رآه. (وَ) يعتبر (جَسُّ الأعْمَى) فيما يُعْرَفُ بالجسّ كشاة اللّحم (وَشَمُّهُ) فيما يُعْرَفُ بالشَّمِّ كالمسك وماء الورد (وَذَوْقُهُ) فيما يُعرَفُ بالذَّوقِ. (وَ) يُعْتَبَرُ (وَصَفُ العَقَارِ) للأعمى (عِنْدَهُ) أي عند العَقَار.

(وَمَنْ رَأى شَيْئاً ثُمَّ شَرَى) ما رآه بعد مدّة (فَلَهُ الخِيارُ إِنْ تَغَيَّرَ) المُشتَرَى، لأنّ تلك الرّؤية لم تقع مُعلِمة بأوصافه، فصار كأنّه لم يره. قيّد بتغيّره لأنّه لو لم يتغيّر لم يكن له الخيار، لأنّ العلم بأوصافه حاصلٌ له بالرّؤية السابقة، وقد رَضِيَ به ما دام على تلك الصفة.

(وَالقَوْلُ لِلْبَائِعِ) مع يمينه (في عَدَمِ تَغَيُّرِهِ) إن اختلفا في تغيّره وكانت المدّة قريبة يُعلم أنّه لا يتغيّر في مثلها، لأنّ الأصل بقاء ما كان على حاله، فلا يصدّق المشتري في دعوى التغيّر إلّا ببينةٍ، إلّا إذا بعدت المدّة بأن رأى أمَةً شابةً، ثمّ اشتراها بعد عشرين سنة، لأنّ الظاهر يشهد له (وَ) القول (لِلْمُشْتَرِي) مع يمينه (في عَدَمِ رُؤْيَتِهِ) إن اختلفا فيها لأنّها أمرٌ حادثٌ، والمشتري ينكره، فيكون القول له.

فَصْلٌ [في خِيَارِ العَيْبِ]

وَلِمُشْتَرٍ وَجَدَ بِمَشْرِيِّهِ عَيْباً نَقَّصَ ثَمَنَهُ عِنْدَ التُّجَّار رَدُّهُ، أَوْ أَخْذُهُ بِثَمَنِهِ كُلِّه. والإِبَاقُ والبَوْلُ في الفِرَاشِ، وسِرْقَةُ صَغِيرٍ يَعْقِلُ عَيْبٌ، وَبَالِغٍ عَيْبٌ آخَرُ. وَجُنُونُ الصَّغِيرِ عَيْبٌ أَبداً، والبَخَرُ، والذَّفَرُ، والزِّنَا، والتَّوَلُّدُ مِنْهُ عَيْبٌ فِيهَا لا فِيهِ.

فَصْلٌ [في خِيَارِ العَيْبِ]

(**وَلِمُشْتَرٍ**) خبر مقدم (**وَجَدَ بِمَشْرِيِّهِ**) أي بمشتراه (**عَيْباً نَقَّصَ**) بفتح القاف المشدّدة (**ثَمَنَهُ عِنْدَ التُّجَّار**) يعني وقبضه غير عالم بالعيب (**رَدُّهُ**) مبتدأ الخبر المقدّم (**أَوْ أَخْذُهُ**) بصيغة المصدر، أي أخذ المشتري (**بِثَمَنِهِ كُلِّه**) قيّد النقص بكونه عند التجّار، لأنّ المرجع في معرفة ذلك إليهم. وفي «الذَّخيرة»: كلّ شيءٍ إذا رجع إلى أهل صنعته يعدُّونه عيباً، فهو عيبٌ وإن لم يُوجب نقصاً في العين ولا في منافعها، لأنّه عندهم يوجب نقص ثمنه.

(**والإِبَاقُ والبَوْلُ في الفِرَاشِ، وسِرْقَةُ صَغِيرٍ يَعْقِلُ**) أي يميّز (**عَيْبٌ**) لأنّ هذه الأشياء توجب نقصان القيمة عند التُّجّار، كالسعال القديم لدلالته على داءٍ مُسْتَحْكِم، وكالشَّعْرِ والماء في العين لأنّه يُضْعِفُ البصر.

(**وَ**) من (**بَالِغٍ عَيْبٌ آخَرُ**) حتَّى لو سرق عند البائع قبل بلوغه ثمّ سرق عند المشتري بعد بلوغه، لا يردّ بهذا العيب، ولو سرق عند كلّ منهما قبل بلوغه، أو سرق عند كلّ منهما بعد بلوغه يردّ به، ولو اشترى بشرط البراءة، لأنّ سبب هذه الأشياء يختلف باختلاف الصغر والكبر، واختلاف الأسباب دليلُ اختلاف المسببات. فالبول في الفراش في الصغر لضعف المَثانة، وفي الكبر لآفةٍ في القوة الماسكة. والإباق في الصغر لحب اللعب. والسَّرقة فيه لقلّة المبالاة، وهما في الكبر لخبثٍ في الطباع، فراراً من عمل الخدمة في الإباق، ورغبةً في المال في السَّرقة.

(**وَجُنُونُ الصَّغِيرِ**) عند البائع ولو ساعةً، وقيل: أكثر من يومٍ وليلةٍ، وقيل: المُطْبِق دون غيره (**عَيْبٌ أَبَداً**) هكذا قال محمد. ومعناه عند جمهور المشايخ سواء وُجِدَ عند المشتري في حال الصّغر أو الكبر، لأنّ الثّاني عينُ الأوّل، فإنّ السبب متّحدٌ وهو آفة في الدّماغ. وقيل معناه سواء وُجِدَ عند المشتري أو لم يوجد.

(**والبَخَرُ**) نَتْنُ رائحة الفم (**والذَّفَرُ**) رائحةٌ مؤذيةٌ تحت الإبط (**والزِّنَا**) أي فعله (**والتَّوَلُّدُ مِنْهُ عَيْبٌ فِيهَا**) أي في الأمَةِ، لأنّ ذلك يخل بالمقصود منها والبخر والذَّفر يخل بالقرب للخدمة، والزّنا بالاستفراش،

والكُفْرُ عَيْبٌ فِيهِما. والتَّـزَوُّجُ عَيْبٌ فِيهِمَا، والحَبَلُ عَيْبٌ في الأمةِ. والاسْتِحاضَةُ، وارْتِفَاعُ حَيْضِ بِنْتِ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً عَيْبٌ.

وَإِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ بَعْدَمَا مَاتَ أَوْ أَعْتَـقَهُ مجّاناً، أَوْ دبَّرَهُ، أَوْ اسْتَوْلَدَ، رَجَعَ بالنُّـقْصَانِ، لَا بَعْدَما أَعْتَـقَ عَلَى مَالٍ، أو كَاتَبَهُ، أو قَتَلَهُ، أَوْ بَعْدَمَا أَكَلَ بَعْضَهُ، أَوْ أَكَلَ كُلَّهُ، أَوْ لَبِسَ

والتولّد من الزّنا يخلّ بطلب الولد (لا فِيهِ) أي ليست هذه الأشياء عـيباً في العـبد، لأنّ الغـالب طـلب استخدامه من العبد إلّا إذا كان البخر والذفر فاحشاً، أو يكون الزّنا عادةً له بأن يقع منه أكثر من مرّتين، لأنّ ذلك يُخلُّ بالاستخدام، لأنّه يترك حاجة مولاه ويذهب في متابعة هواه.

(والكُفْرُ عَيْبٌ فِيهِما) أي في الأمة والعبد، لأنّ طبع المسلم ينفِر عن صُحْبة الكافر للعداوة الدينية. ولو اشتراه على أنّه كافرٌ، فإذا هو مسلمٌ فلا خيار له، لأنّ الإسلام زوال عيب الكفر، فصار كما لو اشتراه معيباً فإذا هو سليمٌ، فإنّه لا خيار بالإجماع.

(والتَّزَوُّجُ عَيْبٌ فِيهِمَا) أمّا في الأمة، فلِفَوات غرض الاستمتاع، وأمّا في العبد، فـلوجوب المـهر والنفقة عليه. (والحَبَلُ عَيْبٌ في الأَمَةِ) لأنّه ينقص ماليتها لا في البهيمة لأنّه يزيدها (والاسْتِحاضَةُ) عَيْبٌ (وارْتِفَاعُ حَيْضِ بِنْتِ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً) أي عدمه وانقطاعه (عَيْبٌ) قيّد بسَبعَ عَشرة، لأنه أقصى زمن البلوغ عند أبي حنيفة. أمّا كون الاستحاضة عيباً، فلأنها لِداءٍ في عروق المرأة. وقد أشار إلى ذلك النّبيّ ﷺ حيث قال لفاطمة بنت أبي حُبَيْش حين سألته وكانت تُستحاض: «إنّ ذلك عِرْق، وليس بالحيضة». وأمّا عدم الحيض في البالغة فلداءٍ في باطنها، إذ العادة الأصليّة في النّساء اللّاتي جُبِلْنَ على السّـلامة أن يَحِضْنَ في أوانهِ وَيَطْهُرْنَ في أوانه، فإذا كانَ بخلافه كان لدإٍ في الباطن وإنّما يُعْرَفُ هذا بقول الأَمَةِ، لا طريق لمعرفة ذلك إلّا هذا.

(وَإِنْ ظَهَرَ) لِلمُشْتري (عَيْبٌ قَدِيمٌ) أي كان عند البائع (بَعْدَمَا مَاتَ) المبيع (أَوْ) بعدما (أَعْـتَقَهُ) المشتري غير عالم بالعيب عِتْقاً (مجّاناً) أي ليس على مالٍ، (أَوْ) بعدما (دبَّرَهُ، أَوْ اسْتَوْلَدَ، رَجَعَ بالنُّقْصَانِ) لأنّه استحقّ المبيع بوصف السّلامة، فصار كما لو تعيّب عنده. أمّا الموت، فلأنّ الملك ينتهي به والامتناع حُكْمِيّ لا بفعله. وأمّا الإعتاق، فلأنّه إنهاء المِلك، لأنّ الآدميّ لم يخلق محلاً للملك، وإنّما يثبت فيه على خلاف الأصل مؤقتاً بالإعتاق. والشيء يتقرر بانتهائه، فيصير الملك كأنّه باقٍ والرّدّ متعذّرٌ، ولهذا يثبت الوَلاء بالعتق وهو من آثار الملك، فبقاؤه كبقاء الملك.

(لَا بَعْدَمَا أَعْتَقَ) أي لا يرجع المشتري بالنُّقصـان إن ظهر عيبٌ قديمٌ في المبيع بعدما أعتق (عَلَى مَالٍ) أو بعدما (كَاتَبَهُ، أو) بعدما (قَتَلَهُ، أَوْ بَعْدَمَا أَكَلَ بَعْضَهُ، أَوْ) بعدما (أَكَلَ كُلَّهُ، أَوْ) بعدما (لَبِسَ)

فَتَخَرَّقَ. وَبَعْدَمَا حَدَثَ عَيْبٌ رَجَعَ بِهِ، إلّا أنْ يَأْخُذَهُ البَائِعُ كَذَلِكَ، مَا لَمْ يَخْتَلِطَ بِمِلْكِ المُشْتَرِي، فَلَا يَرْجِعُ إنْ بَاعَ قَبْلَهُ لَا بَعْدَهُ.

الثّوب (فَتَخَرَّقَ)، أمّا الإعتاق على مالٍ فلأنّه أزال ملكه عنه بعِوض، فصار كالبيع وهو فيه لا يرجع، فكذا هذا. والكِتابة كالإعتاق على مالٍ لحصول العوض فيها. وأمّا القتل فالمذكور ظاهر الرّواية، لأنّ القتل فعلٌ مضمونٌ، إذ لو باشره في ملك غيره ضمن، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس في الإسلام دَمٌ مُفْرَجٌ» أي مهدرٌ. وإنّما سقط ضمانه عن المولى لأجل أنّه ملكه، فكان ذلك السقوط في معنى عوضٍ سُلِّمَ له، وصار كأنّه باعه به. وأمّا أكل الكلّ، ولبس الثّوب فالمذكور هنا قول أبي حنيفة. لأنّ الرَّدَّ تعذّر بفعلٍ مضمونٍ، فأشبه البيع والقتل. وإنّما سقط عنه الضّمان لأجل أنّه ملك. وأمّا أكل بعض الطّعام فالمذكور قول أبي حنيفة، وهو أنّه لا يرجع بنقصان ما أكل وما بقِيَ اعتباراً بالكلّ، ولا يردّ الباقي لأنّ الطّعام كشيءٍ واحدٍ فلا يردّ بعضُه بالعيب دون البعض، كما لو باع البعض.

(وَبَعْدَمَا حَدَثَ) عطفٌ على ما بعدما مات، أي وإن ظهر عيبٌ قديمٌ بعدما حدث (عَيْبٌ) عند المشتري، كما لو ظهر عيبٌ بالثوب بعدما قطعه (رَجَعَ) المشتري (بِهِ) أي بالنُّقصان لأنّ في ردّه إضراراً بالبائع، فإنّه خرج عن ملكه سليماً ويعود إليه مَعيباً (إلّا أنْ يَأْخُذَهُ البَائِعُ كَذَلِكَ) أي معيباً، فإنّ المشتري لا يرجع بالنّقصان، لأنّ البائع رَضِي بالضَّرر، بل يتخيّر المشتري بين أن يأخذه ولا يرجع بشيءٍ، وبين أن يردّه (مَا لَمْ يَخْتَلِطَ بِمِلْكِ المُشْتَرِي).

وقيّد به، لأنّه إن اختلط بمِلْكِ المشتري كما لو قطع الثوب وخاط فاختلط بخيطه، أو صبغه أحمر أو أصفر أو أسود وهو قولهما، لأنّ السواد عندهما زيادة، وعند أبي حنيفة نقصان، فاختلط بصَبْغة. أو لتّ السّويق بسمن فاختلط بسمنه، ثمّ ظهر عيبٌ، فإن بائعه لا يأخذه بل يرجع مشتريه بنقصانه، إذ الفسخ في الأصل بدون الزّيادة لا يمكن، لأنّها لا تنفك عنه، ومع الزّيادة لا يمكن لأنّ العقد لم يرد عليها، والفسخ لا يرد إلّا على ما ورد عليه العقد.

(فَلَا يَرْجِعُ) المشتري (إنْ بَاعَ) بعد حدوث العيب عنده (قَبْلَهُ)، أي قبل الاختلاط بملكه، لأنّه صار حابساً له بالبيع، لأنّ الردّ غير ممتنع بأن رَضِيَ البائع به (لَا بَعْدَهُ) أي ويرجع المشتري إن باع بعد الاختلاط بملكه، لأنّه غير حابسٍ للمبيع بالبيع لامتناع الردّ قبله بالاختلاط.

وَبَعْدَ كَسْرِ الجَوْزِ ونَحْوه رَجَعَ بالنُّقْصَانِ في المُنْتَفَعِ بِهِ، وَبِالْكُلِّ فِي غَيْرِهِ.

وَإِذَا ادَّعَى الإِبَاقَ أَثْبَتَ أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَه بِالبَيِّنَةِ، أَوْ نُكُولِ البَائِعِ عَنِ الحَلِفِ عَلَى العِلْمِ، ثُمَّ بَرْهَنَ عَلَى أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَ البَائِعِ، أَوْ حَلَّفَهُ أَنَّهُ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا أَبَقَ قَطُّ، أو مَا لَهُ حقُّ الرَّدِّ بِهَذِهِ الدَّعْوَى.

وَلَا ثَمَنَ عَلَى المُشْتَرِي إِذَا ادَّعَى العَيْبَ

(وَ) إن ظهر عيبٌ قديمٌ (بَعْدَ كَسْرِ الجَوْزِ) ونحوه من اللّوز والفُسْتُقِ والبُنْدُقِ والبَيْضِ والبِطِّيخ والقِثّاء والخِيارِ (رَجَعَ) المشتري (بالنُّقْصَانِ في المُنْتَفَعِ بِهِ) ولم يردّه إلّا برضاء البائع، لأنّ الكسر عيبٌ حدث عنده. وقال مالك وأحمد في رواية: لا يردّه، ولا يرجع بالنُّقصان لأنّه ليس من البائع تلبيس، فإنّه لا يعلم ما في باطنه. وأمّا لو ظهر العيب قبل الكسر فلا يرجع بالنُّقصان، لأنّه دليل الرّضى بالعيب. (وَ) رجع (بِالْكُلِّ) أي كلّ الثمن (فِي غَيْرِهِ) أي في غير المنتفع به، كالقرع إذا وجده مُرّاً، لأنه ليس بمالٍ فكان البيع فيه باطلاً. وهذا كلُّه إذا وجد الكلّ فاسداً.

وأمّا إذا وجد البعض فاسداً، فإن كان قليلاً صحّ البيع استحساناً، لأنّ الكثير من ا لجوز لا يخلو عن قليلٍ فاسدٍ، فصار كالتراب في الحنطة، وفي القياس يفسُد، لأنّ الثمن لم يفصّل. والقليل ما لا يخلو عنه الجوز والبيض عادة كالواحد والاثنين أو الثلاثة في المئة، وإن كان الفاسد كثيراً لا يصحّ في الكلّ ويرجع بكل الثمن عند أبي حنيفة لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له، فصار كالجمع بين حُرّ وعبدٍ. وعندهما يصحّ العقد فيما إذا كان صحيحاً.

(وَإِذَا ادَّعَى) المشتري (الإِبَاقَ)، أو السّرقة، أو البول في الفراش ممّا لا يعلم إلّا بالتّجربة والاختبار، وأنكر البائع أنّ هذا العيب وجد عند المشتري (أَثْبَتَ) المشتري أوّلاً أنّه أبَقَ عنده حتّى ينتصب البائع خصماً له (بِالبَيِّنَةِ) متعلّق بـ: (أَوْ نُكُولِ البائعِ عَنِ الحَلِفِ عَلَى العِلْمِ) أي على أنّه ما يعلم أنّه أبَقَ عند المشتري، لأنّ هذا تحليفٌ على فعل غير الحالف وهو العبد، فلا يكون على البتّ. وهذا ـ أعني تحليف المشتري للبائع ـ قول أبي يوسف ومحمد، لأنّ المشتري ادّعى عليه ما لو أقرّ به لزمه، فإذا أنكر، له أنْ يحلّفه رجاء النكول كما في سائر الدّعاوى.

(ثُمَّ بَرْهَنَ) المشتري أيضاً (عَلَى أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَ البَائِعِ) لاحتمال أنّه حدث عند المشتري، فلا يستحقّ الرّدّ على البائع (أَوْ حَلَّفَهُ) أي المشتري البائع (أَنَّهُ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ) إليه (وَمَا أَبَقَ قَطُّ، أو مَا لَهُ حقُّ الرَّدِّ بِهَذِهِ الدَّعْوَى) ولا يحلّفه بالله ما أبق عندك قطّ، لاحتمال أنّه أي باعه وقد كان أبق عند غيره، وبه يردُّ المشتري عليه. (وَلَا ثَمَنَ عَلَى المُشْتَرِي) أي لا يُجبر المشتري على دفع الثّمن (إِذَا ادَّعَى العَيْبَ) لاحتمال أن

حَتَّى يَتَبَيَّنَ عَدَمُهُ. وَمُدَاوَاةُ المَعيبِ وَرُكُوبُهُ في حَاجَتِهِ يَكُونُ رضاً، لا لِرَدِّهِ، أَوْ سَقْيِهِ، أَوْ شِرَاءِ عَلَفِهِ. ولا بُدَّ لَهُ مِنْهُ.

وَلَوِ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ صَفْقَةً وَوَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْباً رَدَّهُ خَاصَّةً، إنْ قَبَضَهُمَا، وإلّا أَخَذَهُمَا أَوْ رَدَّهُمَا، كَمَا في الكَيْلِيّ وَالْوَزْنِيّ.

وَإِنْ قَبَضَ ـ ولو اسْتُحِقَّ البَعْضُ ـ لَمْ يُرَدَّ البَاقِي، بِخِلافِ الثَّوْبِ.

يكون صادقاً في دعواه، فلو قضى عليه بدفع الثمن ربما ظهر العيب فاستردّ الثمن من البائع وانتقض القضاء. (حَتَّى يَتَبَيَّنَ عَدَمُهُ) أي عدم العيب: بأن يحلف البائع أنّ هذا العيب لم يكن فيه.

(وَمُدَاوَاةُ المَعيبِ وَرُكُوبُهُ) يعني إذا داوى المشتري المَعيب بعد العلم بالعيب أو ركبه (في حَاجَتِهِ)، أو تصرّف فيه بما يدلّ على الرّضا، كالعرض على البيع، والإجارة، واللُّبس، والسُّكْنَى، والرّهن، والكِتابَة، والاستخدام مرّة ثانية (يَكُونُ) ذلك (رضاً) ولا خلاف فيه لأحد. (لا لِرَدِّهِ) أي ليس ركوب المشتري المعيب رضاً به إذا كان لردّه على بائعه (أَوْ سَقْيِهِ، أَوْ شِرَاءِ عَلَفِهِ) حال كون المشتري (ولا بُدَّ لَهُ مِنْهُ) أي من الرّكوب، إمّا لصعوبة انقياد المعيب، أو لعجز المشتري عن المشي: بأن كان مريضاً أو شيخاً كبيراً. وهو قَيْدٌ في السقي، وفي شراء العلف، لأنّ الرّكوب للرّدّ لا يكون رضاً كيف كان لكونه سبباً للرّدّ.

(وَلَوِ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ صَفْقَةً وَوَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْباً رَدَّهُ خَاصَّةً، إنْ قَبَضَهُمَا) لأنه تفريق بعد تمام الصَّفقة لأنّها تمّت بالقبض، لأنّ خيار العيب لا يمنع تمامها فيكون الفسخ بعد القبض في ملك المشتري من كل وجه، فيقتصر الرّدّ على ما فيه علّة وهو المعيب.

(وإلّا) وإن لم يقبضها بل قبض أحدهما وظهر أنّ به أو بالآخر عيباً (أَخَذَهُمَا أَوْ رَدَّهُمَا)، وليس له أنْ يأخذ السليم ويردّ المعيب، لأنّ في ذلك تفريقَ الصّفقة قبل تمامها، لأنّ تمامها بقبضها لكونه مفيداً لملك التّصرف فيها، ومؤكداً لملك رقبتها (كَمَا في الكَيْلِيّ وَالْوَزْنِيّ) أي كان كما إنّ من شرى ما يكال، أو ما يوزن من نوعٍ واحدٍ، فوجد ببعضه عيباً، فإنّه يردّه كلّه أو يأخذه كلّه، وليس له أن يأخذ السليم ويردّ المعيب سواء كان قبل القبض أو بعده.

(وَإِنْ قَبَضَ) الكَيْليّ أو الوَزْنيّ (ولو اسْتُحِقَّ البَعْضُ) منه (لَمْ يُرَدَّ البَاقِي) لأنّ الشّركة فيهما ليست بعيب، إذ التّبعيض فيهما لا يضرّ، والاستحقاق لا يمنع تمام الصّفقة، لأنّ العقد حقّ العاقد وتمامه برضاه وقد وُجِدَ، لابرضى المالك. قدّم القبض على استحقاق البعض لأنّ البعض لو استحقّ قبل القبض، كان للمشتري أن يردّ الباقي لتفرّق الصّفقة عليه قبل تمامها (بِخِلافِ الثَّوْبِ) فإنّ مشتريه إذا قبضه واستحقّ منه بعضه، له

وَصَحَّ إنْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وَإنْ لَمْ يَعُدَّهَا.

فَصْلٌ [في البَيْعِ الصَّحِيحِ والبَاطِلِ والفَاسِدِ والمكْرُوهِ]

بَطَلَ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمالٍ كالدَّمِ، والمَيْتَةِ، والحُرِّ، وأتْبَاعِهِ. وَبَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوَّم كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ بالثَّمَن.

خيار الرَّدّ في الباقي، لأنّ الشّركة فيه عيبٌ عُرْفاً وقد كانت وقت البيع قبل ظهور الاستحقاق.

(وَصَحَّ) البيع (إنْ بَرِئَ) فيه البائع (مِنْ كُلِّ عَيْبٍ) أي إن باع بشرط البراءة من كلّ عيبٍ، ليس للمشتري أن يردّه بعيبٍ (وَإنْ لَمْ يَعُدَّهَا) أي العيوب، لأنّ الإبراء إسقاط، ولهذا جاز بلا قبول، كالطّلاق والعتاق والجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة، فلا تكون مفسدة. ويدخل في البراءة من كلّ عيبٍ العيبُ الموجود عند العقد، والحادث بعد العقد قبل القبض في ظاهر الرواية عن أبي يوسف رحمه الله، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أيضاً. وقال محمد: لايدخل الحادث، وبه قال أبو يوسف رحمه الله أيضاً، وزُفَر ومالك والشافعيّ، لأنّ البراءة تتناول الثّابت فتنصرف إلى الموجود عند العقد.

فَصْلٌ [في البَيْعِ الصَّحِيحِ والبَاطِلِ والفَاسِدِ والمكْرُوهِ]

(بَطَلَ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمالٍ) سواء كان ثمناً أو مثمّناً لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال (كالدَّمِ، والمَيْتَةِ) والتّرابِ (والحُرِّ، وأتْبَاعِهِ) من أمّ الولد والمكاتَب الذي لم يرض، فإنّ الذي رَضِيَ يجوز بيعه على أظهر الرّوايتين عن أبي حنيفة ـ ومعه الشافعي ـ والمُدَبَّر المطلق، فإنّ المقيّد يجوز بيعه عندنا. وعند مالك والشّافعيّ وأحمد: يجوز بيع المطلق أيضاً.

(وَ) بَطَلَ (بَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوَّم) في حقّ الإسلام (كَالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ بالثَّمَن) وهو الدّراهم والدّنانير حالاً أو مؤجلاً، لأنّ الدّراهم والدّنانير غير مقصودةٍ، وإنّما هي وسائل. فإذا كانت عوضاً لغير المتقوّم كان غيرُ المتقوّم هو المقصود، وفي ذلك إعزازٌ له، وقد أمر الشارع بـإهانتهِ. وكذا إذا باعها بما ثبت في الذّمة من مكيلٍ أو موزونٍ. وأمّا لو باعها بالعَرْض، فالبيع فاسدٌ لعدم تَعَيُّـنِهِما مَبِيعين، وسيأتي.

والفرق بين الباطل والفاسد: أنّ الباطل هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله وذلك لفوات ركنه، فلا يفيد المِلْك أصلاً، والفاسد هو الذي يكون صحيحاً بأصله لا بوصفه، فيفيد الملك بالقيمة عند القبض.

وَبَيْعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حُرٍّ، وَذَكِيَّةٍ ضُمَّتْ إلى مَيْتَةٍ، وَإِنْ سَمَّى ثَمَنَ كُلٍّ.

وصَحَّ في قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ أَوْ إلى قِنِّ غَيْرِهِ بِحِصَّتِهِ، كَمِلْكٍ ضُمَّ إلى وَقْفٍ. وَفَسَدَ بَيْعُ العَرْضِ بالخَمْرِ وَعَكْسُهُ.

ولَا يَجُوزُ بَيْعُ المُبَاحَاتِ قَبْلَ أَنْ تُمْلَكَ، وَمَا لَا قُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِهِ إلَّا بِحِيلَةٍ أَوْ بِضَرَرٍ، ولا مَا فِيهِ غَرَرٌ كَحَمْلٍ في بَطْنٍ، وَلُؤْلُؤٍ في صَدَفٍ، وَلَبَنٍ في ضَرْعٍ.

(وَ) بَطَل (بَيْعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حُرٍّ، وَ) بيع (ذَكِيَّةٍ) أي مذبوحة شرعية (ضُمَّتْ إلى مَيْتَةٍ) حتف أنفها. وأمّا التي خُنِقَتْ أو جُرِحَتْ في غير موضع الذّبح كما هو عادة بعض الكفّار، وذبائح المجوس فمالٌ، إلّا أنّها غيرُ متقوّمةٍ كالخمر والخنزير (وَإِنْ سَمَّى ثَمَنَ كُلٍّ) وهذا عند أبي حنيفة، وقول الشّافعي، وروايةٌ عن أحمد. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن سمّى ثمن كلّ واحدٍ منهما جاز في القِنِّ والذَّكِيَّةِ، وإلّا فلا. وبه قال الشّافعيّ في قولٍ، وأحمد في روايةٍ. ومتروك التّسمية عامداً كالميتة عندنا، لأنّ حرمته منصوصٌ عليها، فلا يجوز العقد فيما ضُمّ إليه، ولا ينفذ بيعه بالقضاء.

(وصَحَّ) البيع (في قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ) أو أمّ ولدٍ أو مُكاتَبٍ. وقال زُفَرُ: لا يصحّ. (أَوْ) ضُمَّ (إلى قِنٍّ) شخصٍ (غَيْرِهِ) أي غير البائع (بِحِصَّتِهِ) أي حصّة القِنّ من الثمن. وعند زُفَر: لا يصحّ. (كَمِلْكٍ) أي كما صحّ بيع ملك (ضُمَّ إلى وَقْفٍ) وقيل: لا يصحّ في الملك.

(وَفَسَدَ بَيْعُ العَرْضِ بالخَمْرِ) ونحوها ممّا هو مالٌ غير متقوّم (وَعَكْسُهُ) وهو بيع الخمر ونحوها بالعَرْضِ. في «شرح الوقاية»: أي البيع فاسدٌ في العَرْضِ حتّى يجب قيمته عند القبضِ، ويُملك هو بالقبض، لكن البيع في الخمر باطلٌ حتّى لا يملك عين الخمر.

(ولَا يَجُوزُ بَيْعُ المُبَاحَاتِ قَبْلَ أَنْ تُمْلَكَ) لأنّها وقت البيع غير مملوكةٍ للبائع. (وَ) لا بيع (مَا لَا قُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِهِ إلَّا بِحِيلَةٍ) كسمك لم يُصَد، أو صِيْدَ وأُرْسِل، وهو لا يعود، فلو قبضه البائع وسلمه قالوا: ينبغي أن يكون على الروايتين في تسليم الآبق بعد بيعه، بناءً على أنّه باطلٌ أو فاسدٌ.

(أَوْ) إلّا (بِضَرَرٍ) كجذعٍ في سقفٍ، وذراعٍ من ثوبٍ يضرّه القطع، سواء ذُكِرَ موضع القطع أو لم يذكر. ولو قطع البائع الجذع، أو قطع الثوب وسلّم قبل الفسخ عاد صحيحاً لزوال المانع من الصحّة.

(ولا) بيع (مَا فِيهِ غَرَرٌ كَحَمْلٍ) أي جنين (في بَطْنٍ، وَلُؤْلُؤٍ في صَدَفٍ، وَلَبَنٍ في ضَرْعٍ) لِمَا روى ابن ماجة من حديث أبي سعيد الخُدْرِي أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتّى تضع.

وَمَا تُفْضِي جَهَالَتُهُ إلى المُنَازَعَةِ. وَلاَ المُزَابَنَةِ ـ وَهِيَ: بَيْعُ تَمْرٍ مَجْذُوذٍ بِمِثْلِهِ عَلَى النَّخْلِ خَرْصاً ـ، وَالمُحَاقَلَةِ وَالمُلاَمَسَةِ، وَإلْقَاءِ الحَجَر، وَالمُنَابَذَةِ، ولا المَرَاعِي

وما روى الشّافعيّ بسنده عن ابن عبّاس أنّه كان ينهى عن بيع اللّبن في ضَرْع الغنم، والصوف على ظهرها. قال البيهقيّ: ورُوِيَ مرفوعاً، والصحيح أنّه موقوفٌ. ولقول ابن عبّاس: نهى رسول الله ﷺ أن تُباعَ ثَمَرَةٌ حتّى تُطْعَم، ولا يباع صوفٌ على ظهر غنم، ولا لبنٌ في ضَرْعٍ. رواه الطّبرانيّ والدَّارَقُطْنيّ مرفوعاً، وأبو داود موقوفاً عليه. قيل: لا تباع أصواف الغنم على ظهورها، ولا ألبانها في ضروعها.

(وَ) لا بيع (**مَا تُفْضِي جَهَالَتُهُ إلى المُنَازَعَةِ**) كصوفٍ على ظهر الغنم، لأنّه يفضي إلى التّنازع في موضع القطع. وكلّ بيعٍ يفضي إلى التّنازع، فهو فاسدٌ. (وَلَا) يجوز بيع (**المُزَابَنَةِ**) وهو من إضافة الأعمّ إلى أخصّه، ويسمّيها بعض المتأخّرين إضافة بيانيّة (**وَهِيَ: بَيْعُ تَمْرٍ مَجْذُوذٍ**) أي مقطوع (**بِمِثْلِهِ عَلَى النَّخْلِ خَرْصاً**) أي تقديراً وحَزْراً، (وَ) لا (**المُحَاقَلَةِ**) وهي بيع الحِنْطَةِ في سنبلها بمثل كيلها، لِمَا روى مسلم عن زيد بن أبي أُنَيْسَة قال: حدّثنا أبو الوليد المَكِّيّ وهو جالسٌ عند عطاء بن أبي رباحٍ عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن المُحَاقَلَةِ، والمُزابَنَةِ، والمُخَابَرَةِ. والمُحَاقَلَةُ: أن يباع الحقل بكيلٍ من الطّعام معلوم. والحقل: هو الزّرع إذا تشعّب قبل أن يغلظ سوقه. والمُزَابَنَةُ: أن يباع النخل بأوساقٍ من التمر. والمُخَابَرَةُ: أن يزرع الأرض على الثلث، أو الرّبع، وأشباه ذلك. قال زيد: قلت لعطاء بن أبي رباح: أَسَمعتَ جابر بن عبدالله يذكر هذا عن رسول الله ﷺ؟ قال: نعم.

(وَ) لا بيع (**المُلاَمَسَةِ**، وَ) لا بيع (**إلْقَاءِ الحَجَر**، وَ) لا بيع (**المُنَابَذَةِ**) لأنّ في كلّ واحدٍ من هذه البِياعات تعليق الملك بالخطر، وفيه معنى القمار. روى مسلم والبخاري من حديث أبي سعيد الخُدْرِيّ: أنّ رسول الله ﷺ نهى عن المُلامَسَةِ، والمُنَابَذَةِ في البيع. والملامسة: لمس الرّجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقبله إلّا بذلك. والمنابذة: أن ينبذ الرّجل إلى الرّجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظرٍ ولا تراضٍ.

(ولا) بيع (**المَرَاعِي**) أي الكلأ النّابت في أرضٍ غير مملوكةٍ، أو في أرض البائع بدون تسبُّب منه. أمّا لو تسبّب بأن سقى الأرض، أو هيأها للإنبات، جاز له بيع كلائها لأنّه ملكه، حتّى لو احتشّه إنسانٌ بغير إذنه كان له استرداده. وقال بعضهم: لا يجوز بيعه لأنه ليس بملكه، لأنّ الشَّركة فيه ثابتةٌ بالنّص، فلا تنقطع بدون الحيازة. وتهيئة الأرض للإنبات ليست بحيازةٍ، وكونه نابتاً في أرضه لا يقطع شركتهم عنه، ولا يصيّره مملوكاً له، فلم يستفد المشتري بهذا العقد شيئاً لم يكن له، فيبطل. والنّص قوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء، والكلأ، والنّار». رواه أحمد وأبو داود.

وَلا إجَارَتُهَا، ولا النَّحْلَةِ إلّا مَعَ الكُوَّارَاتِ، وَلَا أجْزَاءِ آدَمِيٍّ، وَلَا أجْزَاءِ الخِنْزِيرِ إلّا شَعْرَهُ، وَلا جِلْدِ المَيْتَةِ قَبْلَ دَبْغِهِ، وَلَا دُودِ القَزِّ ولا بَيْضِهِ خِلافاً لَهُمَا.

(وَلا إجَارَتُهَا) أي ولا يجوز إجارة المراعي التي هي الكلأ، لأنّ إجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكةٍ، وتلك الإجارة غير جائزةٍ كما استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصحّ، لأنّ محل الإجارة المنافع لا الأعيان. فالإجارة على استهلاك عينٍ مباحةٍ أولى.

(ولا) بيع (النَّحْلَةِ إلّا مَعَ الكُوَّارَاتِ) أمّا عدم جواز بيع النّحل وحده فعند أبي حنيفة ﵀، وأبي يوسف ﵀. وقال محمد ومالك والشافعيّ وأحمد: يجوز بيعه وحده إذا كان مجموعاً، لأنّه حيوان يُنْتَفَعُ به ويُتَمَوّلُ، فيصحّ بيعه وإن لم يؤكل كالبغلِ والحمار. ولهما: أنّه من الهوامِّ، فلا يصحّ بيعه كالزُّنبُور. وفي «الذّخيرة»: الفتوى على قول محمد.

(وَلَا) بيع (أجْزَاءِ آدَمِيٍّ) لكرامته، فلا يجوز بيع شعر الإنسان لأنّه جزؤه، ولا بيع لبن المرأة ولو في قدحٍ، حُرّةً كانت أو أمَة، ولا يضمن متلفه.

لأنه جزء الآدميّ بدلالة أنّ الشّرع أثبت به حرمة الرضاع بمعنى البعضيّة، والآدمي بكلّ أجزائه مكرمٌ مَصونٌ عن الابتذال والامتهان بالبيع إلّا فيما حلّ فيه الرّق، والرّق لا يحلّ اللبن، لأنّه ضعفُ حكميٌّ، فيختصّ بمحلّ القوة التي هي ضدّه، وهو الحيّ، ولا حياة في اللّبن لأنه جمادٌ. وليس حلّه على الإطلاق، بل باعتبار حاجة الطفل لأنّه لا يتغذّى بغيره حتّى لو استغنى عنه، لم يبح شربه. حتّى لا يجوز صبّه في عينٍ رَمِدَةٍ عند بعض أصحابنا.

(وَلَا) بيع (أجْزَاءِ الخِنْزِيرِ) لنجاسة عينه، فلا يصحّ بيع شيء منه إهانةً له كالخمر (إلّا شَعْرَهُ) لِيُنتفعَ به للخرز للضرورة. (وَلا) بيع (جِلْدِ المَيْتَةِ قَبْلَ دَبْغِهِ) لحرمة الانتفاع به لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنتفعوا من الميتة بإهابٍ» وهو اسم لغير المدبوغ، وأمّا بعد الدبغ فيُباعُ ويُنْتَفَعُ به لطهارته، لِمَا في «صحيح مسلم» عن ابن عبّاس قال: تُصُدِّقَ على مولاةٍ لميمُونةَ بشاةٍ فماتت فمرّ بها رسول الله ﷺ فقال: «هَلّا أخذتم إهابَها فدبغتموه فانتفعتم به». فقالوا: إنّها ميتةٌ. فقال: «إنّما حَرُمَ أكْلُها».

(وَلَا) بيع (دُودِ القَزِّ) بتشديد الزّاي، لأنه من الهوام كالزّنبور والحيّة والعقرب، (ولا) بيع (بَيْضِهِ) لأنه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره، وذلك معدوم في الحال، وفي وجوده خطر في المآل. (خِلافاً لَهُما) قال محمد: يجوز بيع دود القز وبيضه، وهو قول مالك والشّافعي وأحمد، واختيار الصّدر الشهيد، وعليه الفتوى اعتباراً بالعادة.

ولا العُلْوِ بَعْدَ سُقُوطِهِ، وَلَا شَخْصٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَةٌ وَهُوَ عَبْدٌ.

وَشِراءُ مَا بَاعَ بأقلَّ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهِ الأَوَّل، وَلَا شِرَاءُ مَا بَاعَ مَعَ شَيْءٍ لَمْ يَبِعْهُ بِثَمَنِهِ الأَوَّلِ فِيما بَاعَ،

(ولا) بيع (العُلْوِ بَعْدَ سُقُوطِهِ) بأن كان عُلْوٌ لرجلٍ وسُفْلٌ لآخر، فسقطا أو سقط العُلْوُ وبَقِيَ السُّفْلُ فباع صاحب العُلْوِ موضع العُلْوِ لأنّ هذا البيع لم يصادف المحل، لأنّ محل البيع المال، والثابت لصاحب العُلْوِ بعد الانهدام حقّ التَّعلّي، وحقّ التّعلّي ليس بمالٍ لأنه يتعلّق بهواء السّاحة، وهو ليس بمالٍ. قيّد ببعد السقوط لأنّ بيع العُلْوِ قبل السُّقوط جائزٌ باعتبار البناء القائم.

(وَلَا) بيع (شَخْصٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَةٌ وَهُوَ عَبْدٌ) ولا على أنّه عبدٌ وهو أمَةٌ، لأنّ تفاوت الأغراض بين النوعين ملحقٌ باختلاف الجنسين، لأنّ المقصود من البيع حصول الانتفاع بالمبيع على غرض المشتري، فإذا لم يحصل غرضُه ولا أكثره فكأنّه لم يحصل أصلاً. وهذا إذا كان الوصف متفاحشاً، إذ قلّة التفاوت لا تُفسد البيع، كما إذا اشترى كبشاً فظهر نعجةً، فإنّ المقصود من الكلّ الأكل، لكنهما مختلفان وصفاً فقلّ التّفاوت.

(وَشِراءُ مَا بَاعَ) أي ولا يجوز شراء البائع لنفسه أو لغيره من المشتري، أو من وكيله، أو من وارثه ما باع بثمنٍ حال أو مؤجلٍ بنفسه أو بوكيله (بأقلَّ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ ثَمَنِهِ الأَوَّل) إن كان المبيع لم ينقص ذاته، واتّحد الثمنان جنساً. لما روى عبدالرّزّاق في «مصنّفه» عن مَعْمَر والثَّورِيّ عن أبي إسحاق السَّبيعيّ، عن امرأته أنها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأةٌ فقالت: يا أُمّ المؤمنين، كانت لي جاريةٌ فبعتها من زَيْدِ بن أرْقَم بثمان مئةٍ إلى العطاء، ثمّ ابتعتها منه بست مئةٍ، فنقدته الست مئة وكتبت عليه ثمان مئة. فقالت عائشة: بئس ما اشتريتِ، وبئس ما اشترى. أخبري زَيْدَ بن أرقم أنّه أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلّا أنْ يتوب. فقالت المرأة لعائشة: أرأيت إن أخذتُ رأس مالي ورددت عليه الفضل؟ فقالت عائشة: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٧٥].

(وَلَا) يجوز (شِرَاءُ مَا بَاعَ مَعَ شَيْءٍ) متعلقٌ بشراءٍ (لَمْ يَبِعْهُ) ـ صفةٌ لشيءٍ ـ (بِثَمَنِهِ الأَوَّلِ) ـ متعلّقٌ بشراء ـ وكذا (فِيما بَاعَ) يعني أنّ مَنْ باع أمَةً بخمس مئةٍ مثلاً، وقبضها المشتري ثمّ اشتراها منه وأمَة أخرى معها قبل نقد الثّمن بخمس مئة، فإنّ الشراء في التي لم يبعها منه صحيحٌ، لأنّه لم يفسد فيها، وفي الأخرى وهي التي باعها منه باطلٌ، لأنّه لابدّ أن يجعل بعض الثّمن بمقابلة التي لم يبعها منه، فيكون مشترياً للأخرى بأقلّ ممّا باع ضرورةً.

وَزَيْتٍ عَلَى أَنْ يُوزَنَ بِظَرْفِهِ ويُطْرَحَ لِلظَّرْفِ كَذَا رَطْلاً، بِخِلافِ شَرْطِ طَرْحِ وَزْنِ الظَّرْفِ.

وَالبَيْعُ بِشَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ، وَفِيهِ نَفْعٌ لأَحَدِهِمَا، أَوْ لِمَبِيعٍ يَسْتَحِقُّ، وَلَا بِشَرْطِ الإِعْتَاقِ، وإلى أَجَلٍ جُهِلَ. وَصَحَّ إِنْ أَسْقَطَ قَبْلَ الحُلُولِ.

(وَزَيْتٍ) أي ولا يجوز شراء زيت ونحوه (عَلَى أَنْ يُوزَنَ) الزّيت (بِظَرْفِهِ ويُطْرَحَ لِلظَّرْفِ) كلّ مرةٍ (كَذَا رَطْلاً) إلّا أن يكون ذلك وزنه. لأنّ هذا شرطٌ مخالفٌ لِمَا يقتضيه العقد، لأنّه يقتضي أن يُطْرَحَ عنه مقدار وزن الظَّرْف، أيَّ مقدارٍ كان، فإذا شرط أن يُطْرَحَ عنه مقدارٌ معينٌ، وكان ذلك الظَّرْف أنقص من ذلك المقدار أو أكثر منه، كان ذلك الشَّرط مخالفاً لمقتضى العقد، ولأحد العاقدين فيه نفعٌ، لأنَّ ذلك المقدار إن كان أكثر من وزن الظّرف، فللمشتري فيه نَفْعٌ، وإنْ كان أقلّ من وزنه، فللبائع فيه نفعٌ. (بِخِلافِ شَرْطِ طَرْحِ وَزْنِ الظَّرْفِ) فإنّ الشِّراء يجوز، لأنّه شرطٌ يوافق مقتضى العقد، لأنّه يقتضي طَرْح وزن الظَّرْفِ، وما يوافق مقتضى العقد يؤكده ولا يفسده.

(وَالبَيْعُ) أي ولا يجوز البيع (بِشَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ العَقْدُ) احترز به عمّا يقتضيه، كشرط الملك للمشتري في المبيع، وشرط تسليم المبيع، وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثّمن، وشرط انتفاع المشتري بالمبيع، لأنّ هذا كلّه يثبت بمطلق العقد، فلا يزيده الشَّرط إلّا تأكيداً (وَفِيهِ نَفْعٌ لأَحَدِهِما) ـ جملة حاليةٌ ـ أمّا البائع: فكما لو باع شيئاً بشرط أن يقرضه المشتري درهماً، أو يهدي إليه هديةً، أو باع داراً على أن يسكنها شهراً. وأمّا المشتري: فكما لو اشترى ثوباً على أن يقطعه البائع ويخيطه قَبَاءً أو قميصاً.

(أَوْ) فيه نفعٌ (لِمَبِيعٍ يَسْتَحِقُّ) أي يكون أهلاً للاستحقاق على غيره بأن يكون آدمياً، كبيع عبد بشرط أنْ لا يبيعه المشتري، لأنّ العبد يعجبه أن لا تتناوله الأيدي. واحترز بهذا عمّا لو اشترى دابةً، أو ثوباً. بشرط أنْ لا يبيعه المشتري فإنّ الشّرط باطلٌ، والبيع صحيحٌ في ظاهر المذهب، لأنّه لا مطالب لهذا الشّرط، فكان لغواً.

(وَلَا) يجوز بيع الرّقيق (بِشَرْطِ الإِعْتَاقِ) وقال مالك: يجوز. وهو روايةُ الحسن عن أبي حنيفة، وقول للشافعي، وأصحّ الروايتين عن أحمد. (وإلى أَجَلٍ) عطفٌ على شرط، أي لا يجوز البيع بثمن غير معين إلى أجلٍ (جُهِلَ) كالحصاد، والدِّيَاس، وقدوم الحاج، لأنّ هذه الأشياء تتقدّم وتتأخّر لكونها من أفعال العباد تثبت بحسب ما يبدو لهم، فكان التأجيل بها يفضي إلى المنازعة. والآجال شرعت بالأوقات، قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٩].

(وَصَحَّ) البيع (إِنْ أَسْقَطَ) الأجل المجهول (قَبْلَ الحُلُولِ) كما لو أسقط الأجل إلى الحصاد مَنْ هو

وَإنْ قَبَضَ المُشْتَرِي المَبِيعَ بَيْعاً فَاسِداً بِرِضَا بَائِعِهِ صَرِيحاً أَوْ دَلالَةً، كَقَبْضِهِ فِي مَجْلِس عَقْدِهِ، ـ وَكُلٌّ مِنْ عِوَضَيْهِ مَالٌ ـ مَلَكَهُ، وَلَزِمَهُ مِثْلُهُ ـ حَقِيقَةً أَوْ مَعْنَى. فإنْ كَانَ الفَسَادُ بِشَرْطٍ زَائِدٍ، فَلِمَنْ لَهُ الشَّرْطُ فَسْخُهُ، وإلاّ فَلِكُلٍّ مِنْهُما.

حقّه، وهو المشتري قبل أن يأخذ النّاس في الحصاد. لأنّ المفسد فيما نحن فيه خارجٌ عن صلب العقد، وقد سقط قبل تقرّره فينقلب العقد جائزاً، وهو قول مشايخ العراق. وقال غيرهم: إن العقد انعقد موقوفاً، وبالإسقاط تبيّن أنّه كان جائزاً، وهو الصحيح، لأنّ فساد العقد باعتبار إفضائه إلى المنازعة، وقبل مجيء الأجل لا منازعة.

(**وَإنْ قَبَضَ المُشْتَرِي المَبِيعَ بَيْعاً فَاسِداً**) وكان قبضه (**بِرِضَا بَائِعِهِ صَرِيحاً**) أي رضاً صريحاً كَاقْبِضْهُ أو خُذْهُ أو تَسَلَّمْهُ، وهذا قبل الافتراق أو بعده (**أَوْ دَلالَةً**) قبل الافتراق (**كَقَبْضِهِ**) بحضرة البائع (**فِي مَجْلِس عَقْدِهِ، وَكُلٌّ مِنْ عِوَضَيْهِ**) أي البيع (**مَالٌ**) ـ جملة حالية ـ (**مَلَكَهُ**) أي المشتري المبيع ملكاً خبيثاً بالقيمة.

لأنّ ملزوم الملك وهو البيع تحقّق، فيتحقّق الملك لأنّ البيع الفاسد بيعٌ حقيقةً لصدور ركنِهِ وهو مبادلة المال بالمال بالتّراضي من أهله، فإنّ أهل الشيء مَنْ يكون قادراً عليه لتندفع به حاجته، مضافاً إلى محل قابلٍ لحكمه إذ الكلام فيه، فيترتب حكمه وهو الملك، ونعمة الملك ما انيطت بالمحظور بل بالبيع، وهو غير محظور، إنّما المحظور ما يتصل به من الشرط الفاسد ونحوه كما في البيع وقت النّداء، فإنّ النّهي ورد فيه لمعنى غير البيع، وهو الاشتغال عن السّعي بسبب البيع.

(**وَلَزِمَهُ**) أي المشتري (**مِثْلُهُ حَقِيقَةً**) أي صورةً (**أَوْ مَعْنَى**) وهو قيمته يوم القبض، لأنّه به يدخل في ضمانه. وعند محمد: يوم التلف، لأنّه به يتقرّر عليه. وإنّما لزم المشتري مثلُه لأنّه مضمونٌ بالقبض كالغصب، والمثل صورةً ومعنى لا يكون إلاّ فيما هو من ذوات الأمثال، وهو أعدل من المِثْل معنىً، فلا يُصَار إليه مع إمكان الأوّل.

(**فإنْ كَانَ الفَسَادُ**) لجهالة الأجل أو (**بِشَرْطٍ زَائِدٍ**) فيه نفعٌ لأحد العاقدين، وكانت العين باقيةً (**فَلِمَنْ لَهُ الشَّرْطُ**) وهو المنتفع به (**فَسْخُهُ**) بحضرة صاحبه لأنّ منفعة الشّرط لمّا كانت عائدةً إليه، كان الفسخ له دون الآخر، لأنّ في فسخ الآخر إبطال حقّ من له منفعة الشَّرط، وهو تصحيح العقد بإبطال ذلك الشّرط، وهذا عند محمد. وقالا: لكلّ واحدٍ من المتعاقدين الفسخ لأنّه حقّ الشّرع، فانتفى اللّزوم عن العقد.

(**وإلاّ**) أي وإن لم يكن الفساد لشرطٍ زائدٍ بل كان في صلب العقد: بأن كان في أحد العِوَضَيْنِ كما لو باع درهمين بدرهم أو ثوباً بخمرٍ (**فَلِكُلٍّ مِنْهُما**) أي من العاقدين فسخه بعد القبض، لأنّ إعدام الفساد

فَإنْ خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي، أوْ بَنَى فِيهِ، فَلَا فَسْخَ، وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِبْحُ ثَمَنِهِ بَعْدَ التَّقَابُضِ، لَا لِلْمُشْتَرِي رِبْحُ مَبيعِهِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ.

وَكُرِهَ النَّجَشُ وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ، إذَا رَضِيَا بِثَمَنٍ. وَتَلَقِّي الجَلَبِ المُضِرُّ بأَهْلِ البَلَدِ،

واجبٌ حقاً للشّرع، وقبل القبض لكن بمحضَرٍ من الآخر، لأنّ البيع الفاسد قبل القبض لمّا لم يُفِد الملك كان فسخه امتناعاً عن القبض، وإنّما توقّف على حضور الآخر لأنّه إلزام موجب الفسخ، فلا يلزمه إلّا بعلمه.

(فَإنْ خَرَجَ) المبيع بيعاً فاسداً (مِنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي) ببيعٍ صحيحٍ، أو بهبةٍ وتسليمٍ، أو بعتقٍ (أوْ بَنَى) المشتري (فِيهِ) أو غرس، أو اتخذه مسجداً (فَلَا فَسْخَ) لأنّ المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرّفه فيه، وينقطع حقّ البائع من الاسترداد، سواء كان تصرّفاً لا يحتمل النقض كالإعتاق، أو يحتمله كالبيع، لأنّ بهذه التصرّفات تعلّق حقّ العبد، وبالبيع الفاسد تعلّق حقّ الشّرع وهو الفسخ، فيغلب حقّ العبد ـ لحاجته ـ على حقّ الشّرع لغناه.

(وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِبْحُ ثَمَنِهِ) أي ثمن المبيع بيعاً فاسداً إذا كان دراهم أو دنانير (بَعْدَ التَّقَابُضِ) ـ متعلّقٌ بربح ـ (وَلَا لِلْمُشْتَرِي) أي ولا يطيب للمشتري (رِبْحُ مَبيعِهِ) أي مبيعِ البيع الفاسد بعد التّقابض (فَيَتَصَدَّقُ) المشتري (بِهِ) أي بربحه، حتّى لو اشترى أمَةً شراءً فاسداً بألفِ درهمٍ وتقابضا وربح كلّ واحدٍ منهما فيما قبض، طاب للبائع ما ربح في الثّمن، ولم يطب للمشتري ما ربح في الأمَة. والفرق أنّ الأمَة ممّا يتعيّن، فيتعلّق العقد الثاني الصحيح بعينها فيتمكّن الخَبَثُ في ربحها فيتصدّق به، والدراهم والدنانير لا تتعيّنان في العقود، فلا يتعلّق العقد الثاني الصحيح بعينها، فلا يتمكّن الخَبَثُ في ربحها.

هذا، والبيع الباطل لا يُفيد الملك بالقبض ولو كان بإذنٍ من المالك، ولا ملك التصرّف، لأنّه يُبْنَى على العقد الصحيح أو القبض في العقد الفاسد. ثمّ المقبوض في البيع الباطل أمانةٌ عند أبي حنيفة، لأنّ العقد باطلٌ، والباطل غير مُعتبرٍ والقبض بإذن المالك، فيكون أمانةً. وقالا: إنّه مضمونٌ بالقيمة لو كان قيمياً، وبالمِثْل لو كان مثلياً إذا هلك عند المشتري.

(وَكُرِهَ) عندنا وعند الشّافعيّ (النَّجَشُ) ـ بفتح النون والجيم ويسكن ـ وهو أن يزيد في الثّمن ولا يريد الشّراء بل يُرَغِّبُ غيره. (وَ) كُرِهَ (السَّوْمُ) أي سوم الشخص السلعة وهو طلبها بالثمن (عَلَى سَوْمِ غَيْرِهِ، إذَا رَضِيَا) أي ربّ السّلعة والذي سام أولاً (بِثَمَنٍ) قيّد به لأنّهما لو لم يرضيا بثمنٍ فلا بأس به، لأنّه بيع مَنْ يزيد. (وَ) كُرِهَ (تَلَقِّي الجَلَبِ) أي المجلوب وهو ما يُجَاء به من بلد إلى بلد للتّجارة (المُضِرُّ بأَهْلِ

وَالحَاضِرِ لِلْبَادِي زَمَانَ القَحْطِ، وَالبَيْعُ وَقْتَ النِّدَاءِ، وَتَـفْرِيقُ صَغِيرٍ عَنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ،

البَلَدِ) قيّد بأهل البلد لأنّ الذي لا يضرّ بهم لا بأس به إلّا إذا لُبِّسَ السعر على الجالبين.

(وَ) كُرِهَ بيع (الحَاضِرِ لِلْبَادِي زَمَانَ القَحْطِ) وهو أن يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقتٍ بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب.

روى الشيخان من حديث أبي هُرَيْرَةَ أنّ النبيّ ﷺ نهى عن تَلَقِّي الرُّكْبَان، وأن يبيع حاضرٌ لبادٍ، وأن تسأل المرأة طلاق أُختها، وعن النَّجَشِ، والتَّصْرِيَةِ، وأن يَسْتَامَ الرُّجل على سوم أخيه. ورويا أيضاً عن طَاوُس، عن ابن عبّاس قال: نهى رسول الله ﷺ أن يُتلقّى الركبان، وأن يبيع حاضرٌ لبادٍ. قال: قلت لابن عبّاس: ما قوله حاضرٌ لبادٍ؟ قال: لا يكون له سمساراً.

(وَ) كُرِهَ (البَيْعُ وَقْتَ النِّدَاءِ) للجمعة، لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا البَيْعَ﴾ [سورة الجمعة، الآية ٩]، ولأنّ فيه إخلالاً بالواجب وهو السّعي إذا قعدا للبيع أو وقفا له. ثمّ المعتبر هو النِّداء الأوّل إذا وقع بعد الزّوال على المختار. وإنّما كُرِهَ البيع في جميع هذه الصور ولم يفسد خلافاً لمالك، لأنّ النهي عنها لمعنىً مجاورٍ للبيع لا في صلبه، ولا في شرطِ صحته. والنهي الوارد لمعنى مجاورٍ لا يقتضي الفساد، بل يقتضي الكراهة.

(وَ) كُرِهَ تحريماً (تَـفْرِيقُ صَغِيرٍ) أي غير بالغ (عَنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ) سواء كان صغيراً أو كبيراً، بِـبَيْع وغيره، لِمَا روى الترمذي في البيوع وفي السِّيَر، ـ وقال: حسنٌ غريبٌ ـ عن أبي أيُّوب الأنصاريّ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرّق بين والدة وولدها، فرّق الله بينه وبين أحبّـته يوم القيامة».

وفي «المعرفة» للبيهقيّ بسنده، عن جَعْفَرِ بن محمد، عن أبيه، عن جدّه، أنّ أبا أُسَيْد جاء إلى النّبيّ ﷺ بِسَبْي من البحرين فنظر عليه الصلاة والسلام إلى امرأة منهنّ تبكي، فقال: «ما شأنُكِ»؟ قالت: باع ابني، فقال عليه الصلاة والسلام لأبي أُسَـيْد: «أبِعْتَ ابنها»؟ قال: نعم. قال: «فيمن»؟ قال: في بني عَبْس. فقال عليه الصلاة والسلام: «اركب بنفسك فَأْتِ به».

وروى الدّارَقُطْنِيّ في «سـننه» عن أبي موسى قال: لعنَ رسولُ الله ﷺ من فـرّق بـين الوالدة وولدها، وبين الأخ وأخيه. وروى ابن ماجة والترمذي ـ وقال: حديثٌ حسنٌ غريبٌ ـ، عن عليّ ابن أبي طالب، قال: وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين، فبعت أحدهما، فقال لي رسول الله ﷺ: «يا عليّ ما فعل غلاماك؟». فأخبرته، فقال: «ردّه ردّه». وفي «سنن الدَّارَقُطْنِيّ» و«المستدرك» عن عليّ قال: قَدِمَ على النّبيّ ﷺ سَبْيٌ، فأمرني ببيع أخوين فبعتها وفرّقت بينهما، ثمّ أتيت النّبيّ ﷺ فأخبرته، فقال: «أدركهما فارتجعهما وبعهما جميعاً، ولا تفرّق بينهما». قال الحاكم: صحيحٌ على شرط الشـيخين ولم

لَا بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ.

فَصْلٌ في الإقالَةِ

الإقَالَةُ فَسْخٌ في حَقِّ المُتَعَاقِدَيْنِ، فَتَبْطُلُ بَعْدَ وِلادَةِ المَبِيعَةِ، وبَيْعٌ في حَقِّ الثَّالِثِ، فَيَجِبُ بِهَا الشُّفْعَةُ. وَصَحَّتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وإنْ شَرَطَ غَيْرَ جِنْسِهِ،

يخرّجاه. ولأنّ الصغير يَستأنس بالصغير وبالكبير، والكبير يُشفق على الصغير ويقوم بحوائجه للشفقة الثابتة من قرب القرابة، ففي التفريق بينهما إيحاش الصغير وترك الترحّم عليه، وهو منهيٌّ عنه.

(لَا بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ) أي لا يكره، لِمَا روى أصحاب «السنن الأربعة»، عن أنس بن مالك: أنّ رجلاً من الأنصار أتى النبيّ ﷺ فسأله، فقال: «أما في بيتك شيءٌ»؟ قال: بلى، حِلْسٌ ـ أي كساء ـ نَلْبَسُ بعضه ونبسط بعضه، وقَعْبٌ ـ أي قدح ـ نشرب فيه الماء. قال: «ائتني بهما»، فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله ﷺ وقال: «مَنْ يشتري هٰذين»؟ فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم. قال: «من يزيد على درهم» مرتين أو ثلاثاً ـ قال رجلٌ: أنا آخذهما بدرهمين، فأعطاهما إياه فأخذ الدّرهمين فأعطاهما الأنصاريّ. وقال: «اشترِ بأحدهما طعاماً فانبذه إلى أهلك، واشترِ بالآخر قَدُوماً فائتني به»، فأتاه به فشدّ فيه رسول الله ﷺ عُوداً بيده ثمّ قال: «اذهب فاحتطب وبع، ولا أَرَيَنَّك خمسة عشر يوماً». فذهب الرّجل يحتطب ويبيع، فجاءه وقد أصاب عشرة دراهم، فاشترى ببعضها ثوباً وبعضها طعاماً، فقال رسول الله ﷺ: «هذا خيرٌ لك من أن تجيء المسألةُ نُكْتَةً في وجهك يوم القيامة».

فَصْلٌ في الإقالَةِ

(الإقَالَةُ) مندوبة لِمَا في «سنن أبي داود وابن ماجة»، عن أبي هُرَيْرَةَ أن رسول الله ﷺ قال: «مَن أقال مسلماً بيعتَهُ، أقال الله عثرتَه». زاد ابن ماجة: «يوم القيامة». وفي رواية البيهقيّ: «مَنْ أقال نادماً».
(فَسْخٌ في حَقِّ المُتَعَاقِدَيْنِ) عند أبي حنيفة إلّا أن لا يمكن جعلها فسخاً (فَتَبْطُلُ) الإقالة (بَعْدَ وِلادَةِ المَبِيعَةِ) بعد القبض، لأنّ الزّيادة المنفصلة تمنع الفسخ بخلاف المتّصلة عند أبي حنيفة رحمه الله (وبَيْعٌ) جديدٌ (في حَقِّ الثَّالِثِ) إنْ وُجِدَ كالشفيع، (فَيَجِبُ بِهَا) أي بالإقالة (الشُّفْعَةُ) للشفيع الذي سَلَّمَ الشُّفْعَة في البيع لأنّه ثالثٌ، وكذا الاستبراء في إقالة الأمَة.

(وَصَحَّتْ) الإقالة (بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ) جنساً وقدراً (وإنْ شَرَطَ غَيْرَ جِنْسِهِ) كما لو كان الثّمن دراهم وأقال على دنانير، لأنّ غير جنس الثّمن ليس ثابتاً في المفسوخ ورفع ما ليس ثابتاً مُحالٌ، فيكون تسمية

أَوْ أَكْثَرَ مِنْه، وكَذا الأقلّ، إلّا إذَا تعَيَّبَ. ولَمْ يَمْنَعْها هَلَاكُ الثَّـمَنِ بَلْ هَلَاكُ المَبِيعِ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْنَعُ بِقَدرِهِ.

فَصْلٌ [في التَّوْلِيَةِ والمُرَابَحَةِ]

التَّوْلِيَةُ: أنْ يَشْتَرِطَ في البَيْعِ أنَّهُ بِمَا شَرى، والمُرَابَحَةُ بِهِ مَعَ فَضْلٍ.

غير جنس الثَّمن في الإقالة شرطاً فاسداً، والإقالة لا تبطل بالشُّروط الفاسدة. (أَوْ) إنْ شَرَطَ (أَكْثَرَ مِنْه) أي من الثَّمن لأنّ الزّيادة يتعذّر الفسخ عليها، لأنّها لم تكن ثابتـة في المفسوخ، فيكون تسميتها شرطاً فاسداً فيلغو. وهذا يؤيد قول أبي حنيفة ومحمد: أنّ الإقالة فسخٌ، إذ لو كانت بيعاً لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع.

(وكَذا) تصحُّ الإقالة بِمثل الثمن الأوّل وإن شَرَط (الأقلّ)، فلو تقايلا بخمس مئة والمبيع بحـاله لم يتعيّب وكان الثمن ألفاً صحت الإقالة بألف، لأنه لا يمكنُ تصحيحُها بخمس مئة فيبطُل ذكر الخمس مئة، وتبق الإقالة، فيجب على البائع ردّ الألف على المشتري (إلّا إذَا تَعَيَّبَ) المبيع: بأن حدث به عيبٌ عند المشتري، فإنّ الإقالة تصحّ بالأقلّ حينئذٍ ويكون المحطوط من الثّمن بإزاء العيب، وهذا كلّه عند أبي حنيفة.

(وَلَمْ يَمْنَعْهَا) أي الإقالة (هَلَاكُ الثَّـمَنِ بَلْ) يمنعها (هَلَاكُ المَبِيعِ) لأنّ الإقـالة رفـع البـيع، ورفـعه يستدعي قيامه، وقيامه بالمبيع دون الثّمن. ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع، ولو هلك الثمن قبله لا يبطل. (وَهَلَاكُ بَعْضِهِ) أي المبيع (يَمْنَعُ) من الإقالة (بِقَدرِهِ) اعتباراً للجزء بالكلّ، فتجوز الإقـالة في الباقي، ويمتنع في الهالك.

فَصْلٌ [في التَّوْلِيَةِ والمُرَابَحَةِ]

(التَّوْلِيَةُ) لُغَةً: جعل الشيء والياً لغيره.

وشرعاً: (أنْ يَشْتَرِطَ) البائع (في البَيْعِ أَنَّهُ بِمَا شَرَى) أي بقدره وجنسه لا بنفســه، لأنّ نفس ما شرى به صار ملكاً للبائع الأوَّل، فلا يمكن البيع به إلّا إذ صار ملكاً للمشتري. ولو قال: «بما قام عليه» بدل قوله: «بما شرى»، لكان أولى، لأنّ الصبغ والقِصَارة ونحوهما يُضَمُّ إلى الثّمن الأوَّل (والمُرَابَحَةُ بِهِ) أي بما شرى، فهي أن يشترط البائع في البيع أنّه بما شرى (مَعَ فَضْلٍ) وأمّا إذا كان بأقلّ من الثّمن فوضيعةٌ. وهما بيعان جائزان لتعامل النّاس بهما من غير نكير، ولمَا روى عبدالرّزّاق في «مصنفه»، عن مَعْمَر، عن رَبِيعَة ابن أبي عبدالرّحمن، عن سعيد بن المُسَيَّبِ، عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «التَّـوْلِيَةُ، والإقَالَةُ، والشّرِكَةُ

وشَرْطُهُمَا شِرَاؤهُ بِمِثْلِيّ.

وَلَهُ ضَمُّ أُجْرَةِ القِصَارَةِ وَالحَمْلِ وَنَحْوِهِمَا، وَيَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، فَإِنْ ظَهَرَ خِيَانَتُهُ في المُرَابَحَةِ أَخَذَهُ بِثَمَنِهِ أَوْ رَدَّهُ. وَفي التَّوْلِيَةِ حُطَّ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ حُطَّ فِيهِما، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ خُيِّرَ فِيهِمَا.

سواءٌ لا بأس به». وروى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه»، عن الحسن وابن سيرين وطاوس أنّهم قالوا: التَّوْلِيَةُ بيعٌ.

وفي البخاري عن عائشة أنّ أبا بكرٍ قال للنبيّ ﷺ: خذ بأبي أنت وأُمّي يا رسول الله إحدى راحلتيّ هاتين. فقال رسول الله ﷺ: «بالثّمن». وفي «سيرة ابن إسحاق»: فلمّا قرّب أبو بكر رضي الله عنه الرّاحلتين إلى رسول الله ﷺ قدّم أفضلهما، ثمّ قال: اركب فداك أبي وأُمّي يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «إنّي لا أركب بعيراً ليس لي». فقال: هي لك يا رسول الله. قال: «لا، ولكن بالثّمن الذي ابتعتها به». قال: كذا وكذا، قال: «أخذتها بذلك». قال: هي لك يا رسول الله، فركبا وانطلقا.

(وشَرْطُهُمَا) أي المُرابَحةِ والتَّوْلِيَةِ، وكذا الوضيعة (شِرَاؤهُ) أي شراء البائع المبيع (بِمِثْلِيّ) أي كيليّ، أو وزنيّ، أو عدديّ متقارب، (وَلَهُ) أي للبائع (ضَمُّ أُجْرَةِ القِصَارَةِ وَالحَمْلِ وَنَحْوِهِمَا) أي نحو القِصَارة ممّا زاد في عين المبيع، ونحو الحمل ممّا زاد في قيمته، لأنّ ما زاد في عين الشيء أو في قيمته ملحقٌ به. وإنّما كان الحمل ممّا يزيد في قيمة المبيع، لأنّ القيمة تختلف باختلاف المكان فيضمّ أجر الفَتْل والطِّرَاز والصَّبْغ والغسل والخياطة ونحوها.

(وَيَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا) ولا يقول: شريت بكذا، تحرّزاً عن الكذب، إذ المُشْتَري به ما ذُكِرَ ثمناً في العقد. (فَإِنْ ظَهَرَ خِيَانَتُهُ في المُرَابَحَةِ) بإقرار البائع أو بالبيّنة أو بنكوله عن اليمين وقد ادّعاها المشتري (أَخَذَهُ) أي المبيع (بِثَمَنِهِ) كلّه (أَوْ رَدَّهُ) بالفسخ.

(وَ) إنْ ظهر له خيانةٌ (في التَّوْلِيَةِ حُطَّ) قَدْر الخيانة من الثَّمن ولا يُفْسَخ، هذا عند أبي حنيفة، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ حُطَّ فِيهِما) أي في المُرابَحَةِ والتَّولِيَةِ، وهو قول الشّافعيّ في «المختصر» وأحمد (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) وهو قولٌ للشّافعيّ (خُيِّرَ فِيهِما) بين الأخذ بكل الثّمن والفسخ. ولو اشترى بألفٍ مؤجّلَةٍ، وباع بربح مئة، أو باع توليةً بلا بيانٍ، خُيِّرَ المشتري بين أخذه بكلّ الثّمن وبين رَدّه اتفاقاً.

فَصْلٌ في الرِّبَا

الرِّبَا فَضْلٌ خَالٍ عَنْ عِوَضٍ شُرِطَ لأَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ في المُعَاوَضَةِ. وَعِلَّتُهُ القَدْرُ، أي: الكَيْلُ أَوْ الوَزْنُ، مَعَ الجِنْسِ.

فَصْلٌ في الرِّبَا

(الرِّبَا) لغةً: الفضل والزيادة.

وشرعاً: (**فَضْلٌ خَالٍ عَنْ عِوَضٍ**) أي لا يقابله عوض في معاوضة مالٍ بمالٍ (**شُرِطَ لأَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ في المُعَاوَضَةِ**).

في «شرح الوِقَاية»: أي فَضْلُ أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعيّ، أي الكيل والوزن. فَفَضْل قَفِيزَي شعير على قفيز بُـرٍّ لا يكون رباً، وكذا فضل عشرة أذرع من الثوب الهروي على خمسة أذرعٍ منه لا يكون رباً. وقال: خالٍ عن عِوَضٍ، ليتحرز عن بيع كُرٍّ بُرٍّ وكُرّ شعيرٍ بكُرّي بُرٍّ وكُرّي شعيرٍ، فإنّ للثاني فضلاً عن الأوّل، لكنّه غير خالٍ عن العوض بصرف الجنس إلى خلاف الجنس.

ثمّ ثبوت حرمة الرّبا بالكتاب نحو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا﴾ [سورة آل عمران، الآية ١٣٠]. وبالسُّنَّةِ نحو ما رواه أحمد وأبو داود من حديث ابن مسعود: أنّ رسول الله ﷺ لعن آكل الرّبا ومؤْكِلَهُ وشاهدَه وكاتِبَه. وبـإجماع الأمّة. قال الإسْبِيجَابِيّ: اتفقوا على أنّه إذا أنكر ربا النَّسَاء يكفر، واختلفوا في ربا الفضل، فإن ابن عباس لا يرى الرّبا إلّا في النَّسِيئة. وعنه أنّه رجع إلى قول غيره.

(**وَعِلَّتُهُ**) أي علّة وجوب المساواة وحرمة الفضل، أو علّة كون المال رِبَوِيّاً (**القَدْرُ، أي: الكَيْلُ أَوْ الوَزْنُ، مَعَ الجِنْسِ**) فَلا ربا فيما لا يدخل تحت كَيلٍ أو وزنٍ، كالحَفْـنَةِ من القمح، والذّرّة من الذّهب، ولا في مكيلٍ أو موزونٍ مع خلاف جنسه، وبه قال أحمد في رواية.

وقال مالك: علّته الاقتيات والإدّخار مع الجنس، لأنّه ﷺ خصَّ بالذّكر كل مقتاتٍ ومُدّخرٍ. وقال الشّافعيّ في القديم: علّته الطُّعم مع الكيل أو الوزن؛ وفي الجديد: علّته الطُّعم في الأشـياء الأربعة، والثّمنيّة في الذّهب والفضة، والجنسية شرطٌ لا تعمل العلّة بدونه، وبه قال مالك وأحمد في رواية.

ولنا ما رواه أصحاب السنن عن أبي سعيد الخُدْري وغيره قال: قال رسول الله ﷺ: «الذّهبُ بالذّهب، والفِضّةُ بالفضّة» إلى أن قال: «مِثْلاً بِمِثْلٍ...» الحديثَ. ووجه الدَّلالة أنّه ﷺ أوجب المماثلة في الجنس الواحد تتميماً للفائدة في حقّ العاقديْن، إذ لو كان أحدُ العِوَضَيْنْ أقلّ من الآخر لكانت الفائدة تامّة لأحد العاقديْن دون الآخر. والمماثلة باعتبار الصورة القَدْرُ، وباعتبار المعنى الجِنْسُ.

وَالبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَالتَّمْرُ وَالمِلْحُ كَيْلِيٌّ، والذَّهَبُ وَالفِضَّةُ وَزْنِيٌّ، وَغَيْرُهَا عَلَى العُرْفِ. فَإِنْ وُجِدَ الوَصْفَانِ حَرُمَ الفَضْلُ والنَّسَاءُ، فَإِنْ عَدِمَا حَلَّا. وإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا حَرُمَ النَّسَاءُ فَقَطْ.

وَلَا يَجُوزُ الكَيْلِيُّ بِمِثْلِهِ إِلَّا مُتَسَاوِياً كَيْلاً، وَالوَزْنِيُّ إِلَّا مُتَسَاوِيَا وَزْنَاً.

وروى الشيخان عن سعيد بن المُسَيَّب أنّ أبا سعيد الخُدْرِيّ وأبا هُرَيْرَة حدّثناه: أنّ رسول الله ﷺ بعث سَوَادَ بن غَزِيَّةَ وأمّره على خَيْبَر. فَقَدِمَ عليه بتمرٍ جَنِيبٍ ـ يعني طيبٍ ـ فقال له رسول الله ﷺ: «أكُلُّ تمر خَيْبَرَ هكذا»؟ قال: لا والله يا رسول الله إنّا نشتري الصَّاع بالصَّاعين، والصَّاعين بالثلاثة من الجَمْعِ. فقال ﷺ: «لا تفعل، ولكن بع هذا، واشترِ بثمنه من هذا، وكذلك الميزان» انتهى. والجَمْعُ: تمرٌ رديءٌ مخلوطٌ.

وجه الدّلالة أنّه اشترط في الجنس المماثلة، وهي لا تتحقق إلّا بالكيل أو الوزن، ثمّ قاس عليه الميزان، أي ما يدخل تحت الوزن. لكن قال البيهقي: الأشبه أنّ قوله: «وكذلك الميزان» من قول أبي سعيد. انتهى.

(وَالبُرُّ وَالشَّعِيرُ وَالتَّمْرُ وَالمِلْحُ كَيْلِيٌّ) وإن ترك النّاس الكيل فيه (والذَّهَبُ وَالفِضَّةُ وَزْنِيٌّ) وإن ترك النّاس الوزن فيه (وَغَيْرُهَا) أي غير ما ذكرناه من كَيْلِيّ ووزنيّ (عَلَى العُرْفِ) يُبْنَى عملاً بالأدنى عند عدم الأقوى. وعن أبي يوسف: أنّ العُرْفَ يعتبر فيهما أيضاً، لأنّ النّص فيهما إنّما كان لأنّه العادة في ذلك الوقت، فكانت العادة هي المنظور إليها، وقد تبدّلت، فلو باع حِنْطَةً بجنسها متساوياً وزناً، أو ذهباً بجنسه متساوياً كيلاً لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وإنْ تعارفوا ذلك، لتوهُّمِ الفضل على ما هو المعيار فيه، كما لو باعه مجازفةً.

(فَإِنْ وُجِدَ الوَصْفَانِ) أي القَدْر والجنس (حَرُمَ الفَضْلُ والنَّسَاءُ) بوجود علّة حرمتها، فلا يجوز بيعُ الجَصّ بمثله متفاضلاً لوجود الكيل مع الجنس، ولا بيع الحديدِ بمثله متفاضلاً لوجود الوزن مع الجنس (فإنْ عَدِمَا) أي فُقِدِ الوصفان (حَلَّا) أي الفضل والنَّساءُ لعدم علّة حرمتها مع أنّ الأصل الإباحة.

(وإنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا) أي أحد الوصفين بأن وُجِدَ القَدْر دون الجنس كالحِنْطة بالشعير، أو الجنس دون القَدْر كثوبٍ هَرَوِيّ بجنسه، وحيوانٍ بجنسه، (حَرُمَ النَّسَاءُ فَقَطْ) أي دون الفضل. فحرمة ربا الفضل بالوصفين، وحرمة ربا النَّسَاءِ بأحدهما. لما روى أحمد في «مسنده» عن جابر أنّ رسول الله ﷺ قال: «في الحيوان اثنان بواحدٍ لا بأس به يداً بيدٍ، ولا يصْلُحُ نَسَاء». وفي رواية: «لا خَيْرَ فيه نَسَاء».

(وَلَا يَجُوزُ) بيع (الكَيْلِيُّ بِمِثْلِهِ إِلَّا مُتَسَاوِياً كَيْلاً) وإنْ تعارفوا فيه الوزن، (وَ) لا (الوَزْنِيُّ) بمثله (إِلَّا مُتَسَاوِيَا وَزْنَاً) وإن تعارفوا فيه الكيل، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، لقوله ﷺ في حديث عُبَادة:

وَالجَيِّدُ والرَّدِيءُ سَوَاءٌ.

وَجَازَ بَيْعُ حَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ، وَفَلْسٌ بِفَلْسَيْنِ بأعْيانِهِمَا. وَاللَّحْمُ بِالحَيَوَانِ وَالدَّقيقُ بِجِنْسِهِ كَيْلاً،

«مِثْلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ». ووجه الدّلالة: أنّه ﷺ شرط في جواز بيع المَكِيل بجنسه، والموزون بجنسه المساواة بما اعتبر فيه من القدر، وحصول المساواة بغير ذلك لا تعرف بها المساواة في ذلك، فلا يجوز، كما لو باع مجازفةً. ويكفي التّعيين في بيع المال الرِّبَوي بمثله، ولا يُشْتَرَطُ التّقابض قبل التّفرق عندنا، لأنّه باع عيناً بعينٍ فلا يُشْتَرَطُ فيهما التّقابض، كما لو باع ثوباً بثوبٍ أو بثوبين وافترقا لا عن قبض. وهذا لأنّ المطلوب من العقد التّمكن من التصرّف، وذا يترتّب على التّعيين. غير أنّه في النقود لا يتحقق إلّا بالتقابض. فاشتراطه في الصَّرْف للتعيين لا لنفسه، وغير النقود يتعيّن بالتعيين، فلا حاجة إلى التّقابض.

(وَالجَيِّدُ والرَّدِيءُ سَوَاءٌ) لإطلاق الحديث، ولحديث: «جيدها ورديئها سواءٌ»، لأنّ الجودة لا يجوز الاعتياض عنها لأنّ بيع قَفيزِ حِنْطةٍ جيدةٍ بقَفيز حنطةٍ رديئةٍ ودرهمٍ لا يجوز بالإجماع. وما لا يجوز الاعتياض عنه بالبيع، لا يكونُ مالاً متقوّماً كالخمر.

(وَجَازَ بَيْعُ حَفْنَةٍ) من كيليّ (بِحَفْنَتَيْنِ) وتفاحةٍ بتفاحتين، وبيضةٍ ببيضتين، وجَوزةٍ بجوزتين، وتمرةٍ بتمرتين، لانعدام علّة الرِّبَا بانعدام جزئها وهو القَدْر، إذ المراد بالمماثلة القدر بالنّص، ولا تقدير في الشَّرع بحفنة ولا حفنتين. ولذا يُضمن الحَفنة والحفنتان بالقيمة عندنا، كما لو باع ما دون نصف صاعٍ بما دون نصف صاعٍ جاز، لأنّه لا تقدير في الشّرع بما دون نصف الصّاع.

(وَ) جاز (فَلْسٌ بِفَلْسَيْنِ بأعْيانِهِمَا) أي الفَلْسُ والفَلْسَين بأنْ كان كلٌّ من الفَلْسِ والفَلْسِيْنِ معيّناً، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال مالك والشّافعيّ في الأصحّ. وعند محمد وأحمد: لا يجوز، كبيع درهم بدرهمين. قيّد بأعيانها، لأنها لو كانا أو أحدهما بغير عينه لم يجز بالاتفاق.

(وَ) جَازَ (اللَّحْمُ بِالحَيَوَانِ) من غير جنسه، ومن جنسه أيضاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف والمُزَنيّ من أصحاب الشّافعيّ. وقال محمد: لا يجوز إذا كان من جنسه إلّا إذا كان اللّحمُ أكثرَ ممّا في الحيوان، ليكون اللّحمُ مُقَابَلاً باللّحم والزائدُ مُقَابَلاً بالسَّقَطِ، لأنّه لو لم يكن كذلك لتحقّق الرِّبا من حيث زيادةُ السَّقَطِ، أو من حيث زيادةُ اللّحم، وصار كَبَيْع دُهن السِّمْسم بالسِّمْسم، فإنّه لا يجوز إلّا بطريق الاعتبار.

ولأبي حنيفة أنّه بيع موزونٍ بغير موزون فيصحّ كيفما كان، كما لو باع الثوب بالقطن، وهذا لأنّ الحيوان ليس بموزونٍ بل هو عدديٌّ متفاوتٌ.

(وَ) جاز (الدَّقيقُ بِجِنْسِهِ) والنُّخَالة بجنسها (كَيْلاً) وحكى البُوَيْطي والمُزَنيّ عن الشّافعي جوازه،

وَالرُّطَبُ بالرُّطَبِ، وَبالتَّمْرِ، وَالعِنَبُ بالعِنَبِ وَبِالزَّبِيبِ، وَالبُرُّ رُطْباً أَوْ مَبْلُولاً بِمِثْلِهِ أَوْ باليَابِسِ المُنْقَع، وَالتَّمْرُ والزَّبِيبُ المنقَعُ بالمُنْقَعِ مِنْهُما مُتساوِياً. وَلَحْمُ حَيَـوَانٍ بِلَحْمِ حِيَوَانٍ آخَرَ مُتَفَاضِلاً. وَكَذَا اللَّبَنُ،

وهو مذهب أحمد. وقيّد بالكيل لأنّ بيع الدقيق بالدقيق وزناً لا يجوز، لأنّ الدقيق كيليّ، ولهذا لا يجوز بيع الحِنْطة بالدقيق وزناً، ولو كان وزنياً لجاز.

(وَ) جاز (الرُّطَبُ بالرُّطَبِ) اتفاقاً (وَ) كذا التَّمْرُ بالتَّمْرِ والرُّطب (بالتَّمْرِ) وعكسه مِثْلاً بمثلٍ وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لايجوز بيع الرُّطَب بالتَّمر، وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد، لِمَا روى مالك في «المُوَطأ» عن سعد بن أبي وَقّاص أنّه قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شِرى التّمر بالرُّطَبِ، فقال ﷺ: «أينقص الرُّطَب إذ يَبِس»؟ قالوا: نعم. فنهـاه عن ذلك. ومن طريق مالك رواه أصحاب «السنن الأربعة»، وقال الترمذيّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

ولأبي حنيفة قوله ﷺ في حديث عُبَادَة بن الصَّامت: «واالتّمر بالتّمر مثلاً بمثلٍ، والملح بالملح مثلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم» وذلك إنّ الرُّطَب إن كان تمراً جاز البيع بأوّل الحديثِ، وهو قوله: «التّمر بالتّمر»، وإن كان غير تمرٍ فبآخِره وهو قوله: «إذا اختلفت هذه الأصنافُ، فبيعوا كيف شئتم».

(وَ) جاز (العِنَبُ بِالزَّبِيبِ) عند أبي حنيفة خلافاً لمَن تقدّم، والوجه ما بيّـنّاه في الرُّطب والتّمر من الجانبين. وقيل: لا يجوز اتفاقاً كالحِنْطَة المَقْلِيّة بغير المَقْلِيّة.

(وَ) جاز (البُرُّ) حال كونه (رُطْباً) أي غير يابسٍ، (أَوْ) حال كونه (مَبْلُولاً بِمِثْلِهِ أَوْ باليَابِسِ المُنْقَع) فيجوز البُرّ الرَّطْب بمثله وباليابس، والبُرُّ المبلول بمثله وباليابس. (وَ) جاز (التَّمْرُ) المُنْقَعُ (والزَّبِيبُ المُنْقَعُ) اسم مفعول من أنقعه في الخابية إذا ألقاه فيها ليبتلّ ويخرج منه الحلاوة، واسم الشراب: نقيعٌ (بالمُنْقَعِ مِنْهُما) أي بمثله وباليابس «فمن» هنا بمعنى الباء، أي جاز بيع التّمر المُنْـقَع بمثله وباليابس، والزبيب المُنْقَعِ بمثله وباليابس (مُتَساوِياً) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنّهما يعتبران التّساوي في الحال، إذ التّساوي شرط صحّة العقـد، فيشترط عند العقد لا بعده، إلّا أنّ أبايوسف ترك هذا الأصل في بيع الرُّطَبِ بالتمر لحديث سعد، في الباقي على أصله. وقال محمد: لا يجوز بشيء من ذلك، لأنّه يَعتبرُ المـماثلة في أعـدل الأحوال، وهو حال اليُـبْس، ولم يوجد في هذه الصُّورة.

(وَ) جاز (لَحْمُ حَيَوَانٍ بِلَحْمِ حِيَوَانٍ آخَرَ) ولو غير جنسـه (مُتَفَاضِلاً. وَكَذَا اللّبَنُ) أي جاز لبن حيوان بلبنِ حيوانٍ آخر من غير جنسه متفاضلاً. وعن الشافعيّ: إن اللّحمين واللَّبَنَيْنِ جنسٌ واحدٌ لاتحاد

وَكَذَا خَلُّ الدَّقَلِ بِخَلِّ العِنَبِ، وَشَحْمُ البَطْنِ بِالأَلْيَةِ أَوْ باللَّحْمِ، وَالخُبْزُ بِالبُرِّ والدَّقِيقِ، وَإِنْ كَانَ أحَدُهُمَا نسِيئةً. لَا البُرُّ بالدَّقِيقِ أوْ بالسَّوِيقِ، وَلَا الدَّقِيقُ بالسَّوِيقِ، مُتَفَاضِلاً أوْ مُتَسَاوِياً.

المقصود منها، وهو التغذّي والتقوّي. وظاهر مذهبه وهو اختيار المُزَنيّ: أنّ اللّحوم أجناسٌ مختلفةٌ كمذهبنا، وكذا الأصحّ من مذهبه في الألبان أنها أجناسٌ مختلفةٌ، لأنّ أصولها مختلفةُ الأجناس، حتّى لا يُضَمُّ بعضها إلى بعضٍ في الزكاة، ومختلفةُ الأسماءباعتبار الإضافة كدقيق البُرّ مع دقيق الشعير، ومختلفةُ المقصود فإنّ بعض الناس يرغب في بعض اللُّحوم والألبان دون البعض، وقد ينفعه البعض ويضرّه البعض.

(وَكَذَا) جاز (خَلُّ الدَّقَلِ) وهو نوع من التمر رديء (بِخَلِّ العِنَبِ) متفاضلان لاختلاف أصليهما. (وَ) جاز (شَحْمُ البَطْنِ بِالأَلْيَةِ أَوْ باللَّحْمِ) وكذا عكسه متفاضلاً سواء كانت من أجناس أو من جنسٍ واحدٍ من الحيوان، لأنّهما أجناسٌ مختلفةٌ لاختلاف الأسامي والصّور والمقاصد كالشَّعر والصُّوف.

(وَ) جَازَ (الخُبْزُ بِالبُرِّ والدَّقِيقِ) متفاضلان لأنّ الخبز عدديّ، وهو قول محمّد أو وزنيّ وهو قول أبي يوسف، والبرّ كيليّ بالنّص وكذا الدّقيق لأنّه جزؤه، فلم يجمعهما القَدْر من كلّ وجهٍ. وعن أبي حنيفة: أنّه لا يجوز، وبه قال الشّافعيّ وأحمد، لأنّ في الخبز أجزاء الدّقيق، وذلك يورث شبهة المجانسة. والفتوى على الجواز.

(وَإِنْ كَانَ أحَدُهُمَا) أي جاز إن لم يكن أحد البَدَلَيْنِ الّذين هما الخبز والبُرّ أو الخبز والدّقيق نسيئةً، وإن كان أحدهما (نسِيئةً) أمّا إن كان البُـرّ هو النَّسيئة، فالجواز باتفاقٍ لإمكان ضبطه. وإن كان الخبز هو النّسيئة، فعند أبي يوسف إذا ذكر وزناً معلوماً. ونوعاً معلوماً، وعليه الفتوى لحاجة النَّاس إليه.

(لَا البُرُّ) أي لا يجوز البُرُّ (بالدَّقِيقِ أوْ بالسَّوِيقِ) أي بدقيق البُرّ أو سويقه متفاضلاً أو متساوياً. أمّا متفاضلاً، فلأنّ كلّ واحدٍ من الدّقيق والسَّويق بُرٌّ من وجهٍ وإن اخْتُصَّ باسم، لأنّ كلّ واحدٍ منهما من أجزاء البُرّ، لأنّ الطّحن لم يعمل إلّا بتفريق الأجزاء، والمجتَمِع لا يصير بالتّفريق جنساً آخر. وأمّا متساوياً، فلأنّ المعيار فيه الكيل، وهو غير مستوٍ بينهما وبين البُرّ لاكتنازهما وتخلخل البُرِّ؛ ويجوز عند مالكٍ وأحمد في روايةٍ بيع البُـرِّ بالدّقيق وبالسَّويق كيلاً وزناً.

(وَلَا الدَّقِيقُ بالسَّوِيقِ) أي دقيق البُرّ بسويقه (مُتَفَاضِلاً أوْ مُتَسَاوِياً) وهذا عند أبي حنيفة لبقاء المجانسة من وجهٍ، إذا السَّويق أجزاء حِنْطة مَقْليّة، والدّقيق أجزاء حِنْطة غير مَقْليّة. وبيع الحِنْطة المقليّة بغير المقليّة لا يجوز بحالٍ، فكذا بيع الدّقيق بالسّويق. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز الدّقيق بالسّويق كيفما كان، لأنّهما جنسان مختلفان لاختلاف اسميهما والمقصود منهما، لأنّ أحدهما يصلح لِمَا لا يصلح له الآخر. فإن الدّقيق يصلح للخبز والعصيد ونحوهما، ولا يصلح لشيء من ذلك السّويق، بل يلّت بالسّمن أو العسل ويؤكل.

وَلَا يَجُوزُ السِّمْسِمُ بِالحَلِّ إِلّا أَنْ يَكُونَ الحَلُّ أَكْثَرَ مِمّا في السِّمْسِمِ.

وَيُسْتَقْرَضُ الخُبْزُ وَزْناً لا عَدَداً.

وَلَا رِباً بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ، وَبَيْنَ مُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ في دَارِهِ.

(وَلَايَجُوزُ السِّمْسِمُ بِالحَلِّ) ـ بفتح الحاء المهملة ـ وهو دُهْن السمسم المسمّى بالشّيْرَج (إلّا أنْ يَكُونَ الحَلُّ أَكْثَرَ مِمّا) أي من حَلّ أو من الذي (فِي السِّمْسِمِ) ليكون قدر الحَلّ بمثله والزائد بالثُّفْل، وكذا بيع الزّيتون بزيته، والجوز بدُهنه، واللبن بسمنه، والسمن بزبده، والعنب بعصيره على ما في «الهداية» وغيره. وعند مالك والشّافعي وأحمد لا يجوز أصلاً.

(وَيُسْتَقْرَضُ الخُبْزُ وَزْناً لا عَدَداً) وهذا عند أبي يوسف في «الكافي»، وعليه الفتوى، لأنّه موزونٌ فيُعْلَمُ بالوزن لا بالعدد لتفاوت آحاده قدراً فلا يتحقّق التّساوي. وعند أبي حنيفة لا يجوز مطلقاً وإن كان وزناً، فهو متفاوتٌ بتفاوت الخبز والخبّاز والتّنُّورِ والتقدّم والتأخّر. والاستقراض إنّما يصحّ في المِثْليّ لأنّ من شرطه القدرة على أداء مِثْل المُسْتَقْرَضِ، وقد فات شرطُ صحّته فلا يصحّ. وأجاز محمد بالعدد أيضاً للتعامل، والقياس يُتْرَكُ بالتّعامل كما في الاستصناع.

[لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب]

(وَلَا رِباً بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ) لأنّ العبد وما في يده لسيده، هذا إذا لم يكن مأذوناً مديوناً.

(وَ) لا رباً (بَيْنَ مُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ فِي دَارِهِ) أي دار الحرب.

وقال أبو يوسف ومالك والشّافعيّ وأحمد: يقع بينهما الرِّبا لإطلاق النّصوص الواردة. ولأبي حنيفة ومحمد: إنّ مال أهل الحرب مباحٌ في دارهم، فكان المُرَابي آخذاً بالرِّبا مالاً مباحاً بلا غدرٍ فيصحّ.

والمراد بالنصوص: الرِّبا في مالٍ محظورٍ، ومالِ الحربي في دار الحرب غير محظورٍ بخلاف المُسْتَأْمِنِ منهم، لأنّ ماله صار محظوراً بِقَدْر الأمان. وما رواه مكحول عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «لا ربا بين المسلمِ والحربي في دار الحرب». ذكره محمد بن الحسن.

وأسند البَيْهَقيّ في «المعرفة» في كتاب السِّيَر عن الشّافعيّ قال: قال أبو يوسف: إنّما قال أبو حنيفة هذا، لأنّ بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «لا ربا بين أهل الحرب». وأظنّه قال: «وأهل الإسلام». قال الشّافعي: وهذا حديثٌ ليس له ثباتٌ، ولا حجّة فيه. وقال في «المَبْسُوطِ»: هذا مرسلٌ، ومكحول ثقةٌ، والمرسل من مثله مقبولٌ، والله تعالى أعلم.

فَصْلٌ [في بَيْعِ المَنْقولِ]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مُشْتَرىً مَنْقُولٍ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَصَحَّ التَّصَرُّفُ في الثَّمَنِ قَبْلَهُ، وَصَحَّ الحَطُّ عَنْهُ وَالمَزِيدُ فيهِ ـ إنْ بَقِيَ المَبِيعُ ـ وَفي المَبِيعِ،

فَصْلٌ [في بَيْعِ المَنْقولِ]

(**وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مُشْتَرىً مَنْقُولٍ قَبْلَ قَبْضِهِ**) لأنّ فيه غرراً، وهو انفساخ العقد بهلاكه. قيّد بالمنقول لأنّ بيع العقار يجوز قبل قبضه، لأنّه لا يُتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التّسليم.

لما روى أبو داود، وابن حِبّان في «صحيحه»، والحاكم في «مستدركه» وصححه عن عبدالله بن عمر قال: ابتعت زيتاً في السُّوق ـ أي اشتريته ـ فلما استوجبته لقيني رجلٌ، فأعطاني فيه ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجلٌ من خلفي بذراعي فالتفت، فإذا هو زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رَحْلِكَ، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السِّلع حيث تبتاع حتّى يحوزها التّجار إلى رحالهم.

وعن حَكِيم بن حِزَام قال: قلت: يا رسول الله إنّي رجلٌ أبتاع هذه السّلع وأبيعها، فما يحل لي منها وما يَحْرُمُ؟ قال: «لا تَبِيعَنَّ شيئاً حتّى تقبضه». رواه الطَّحاوِيّ عن حَكِيم بن حِزام قال: قلت: أشتري طعاماً فأربح فيه قبل أن أقبضه، فسألت النّبيّ ﷺ، فقال: «لا تبعه حتى تقبضه». وفي «الصحيحين» عن ابن عبّاس: الذي نهى عنه النّبيّ ﷺ هو الطّعام قبل أنْ يقبض، قال: ولا أحسب كل شيءٍ إلّا مثله. انتهى.

(**وَصَحَّ التصرّف**) أي تصرّف البائع (**في الثّمنِ قبله**)، أي قبل قبضه (**وَصَحَّ الحَطُّ عنه**) أي عن الثّمن بأن نَقّصَ منه. (**وَ**) صحَّ (**المَزِيدُ فيهِ**) أي الذي زيد في الثّمن على أنّ المزيد اسم مفعولٍ، أو الزِّيادة فيه على أنّه مصدرٌ ميميٌّ سواء كان ذلك من المشتري أو من أجنبي، وسواء كان من جنس المزيد أو من غير جنسه (**إنْ بَقِيَ المَبِيعُ**) هذا شرطٌ لصحّة الزّيادة. والمراد ببقاء المبيع: بقاؤه محلاً للمقابلة في حقّ المشتري حقيقةً، بأن لم يبعه المشتري ولم يتصدّق به ولم يهبه، أو وهبه ولم يسلّم، حتى لو باعه أو تصدّق به أو وهبه وسلّم: لا تصحّ الزّيادة. وعن محمد تصحّ لبقاء المبيع، كذا في «المحيط».

(**وَ**) صحّ المزيد (**في المَبِيعِ**) عطفٌ على فيه. أي وصحّ المزيد في المبيع سواء بقي المبيع أو هلك، ويكون لذلك المزيد حِصةٌ من الثّمن، حتّى لو هلك قبل قبضه سقط لحصته شيىء من الثّمن، والأصل أنّ الزيادة والنُّقصان يلتحقان بأصل العقد عندنا، فيصير العقد كأنّه ورد على ذلك القَدْر.

لَكِنّ الشَّفِيعَ يأْخُذُ بالأَقَلِّ. وَصَحَّ تَأجِيلُ كُلِّ دَيْنٍ إلّا القَرْضَ.

[بَابُ الحُقُوقِ]

وَيَدْخُلُ البِنَاءُ وَالمَفَاتِيحُ والعُلْوُ والكَنِيفُ في بَيْعِ الدَّارِ لا الظُّلَّةُ.

(لَكِنّ الشَّفِيعَ يأْخُذُ) العَقار الذي حُطَّ من ثمنه والذي زيد فيه (بالأَقَلِّ) فيأخذ بما بقي في الحط وبدون الزّيادة في المزيد، لأنّ حقّ الشّفيع تعلّق بالعقد الأوّل، ولا يملك العاقدان التّصرّف فيه بما يرجع إلى إضراره، فلم تظهر الزّيادة في حقّه وظهر الحطّ فيه.

(وَصَحَّ تَأجِيلُ كُلِّ دَيْنٍ) وسواء ثبت في الذّمّة بعقدٍ أو باستهلاكٍ، حتّى لو باع شيئاً بثمنٍ حال ثمّ أجّله أجلاً معلوماً صار مؤجلاً، لأنّ الحلول حقّ البائع فله إسقاطه بتأجيله تيسيراً على من عليه الثّمن، ولأنّه يملك إسقاط المطالبة مطلقاً بالإبراء، فلأَن يملك إسقاطها مدة معينةً بالتّأجيل أولى.

(إلّا القَرْضَ) وهو ما ثبت في الذّمّة باستقراضٍ، فإنّه لا يصحّ تأجيله حتى لو أجلّه مدةً معلومةً عِنْد الإقراض أو بعده لا يثبت الأجل وله المطالبة في الحال.

لأنّ القرض إعارةٌ وتبرّعٌ ابتداءً، ولهذا يصحّ بلفظ الإعارة، ومعاوضةٌ انتهاءً حتّى يلزمه ردّ مثله. فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كالإعارة، فإنّ المُعير وإنْ وقّت الإعارة، له أن يستردّها من ساعته، إذ لا جبر في التبرّع. وعلى اعتبار الانتهاء لا يصحّ التأجيل فيه لأنه مبادلة الدراهم بِمِثْلِها نسيئةً، وهو حرامٌ.

[بَابُ الحُقُوقِ]

(وَيَدْخُلُ البِنَاءُ وَالمَفَاتِيحُ) المتصل أغلاقها به (والعُلْوُ والكَنِيفُ في بَيْعِ الدَّارِ) لأنّ العَرْصَةَ أصلٌ في الدّار لقرار البناء عليها. وإنّما دخل البناء وما اتّصل به في بيع الدّار بطريق التبعية لاتصاله بالعَرْصَة اتّصال قرار. فما لا يكون متّصلاً بالبناء لا يدخل في بيع الدّار إلّا إذا جرى العرف أنّ البائع يسامح به، فإنّه يدخل بلا ذكرٍ، فيدخل العُلْو بلا ذكرٍ لاتّصاله بالبناء، ولا يدخل المِفْتاح في القياس لأنّه غير متّصلٍ بالبناء، فصار كثوبٍ موضوع في الدّار، ويدخل في الاستحسان، إذ العادة أنّ البائع لا يمنعه عن المشتري بل يسلّمه مع الدّار إليه.

(لا الظُّلَّةُ) أي لا تدخل الظُّلَّةُ في بيع الدّار وهي: السُّدَّة التي فوق الباب على ما في «المغرب»، أو السّابَاط[1] الذي يكون أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على أسطوانات في السّكّة

---

(١) السَّابَاط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق. معجم لغة الفقهاء، ص ٢٣٨.

إلّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا، أَوْ بِمَرَافِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا.

والشَّجَرُ، لا الزَّرْعُ في بَيْعِ الأرْضِ، وَلَا الـثَّمَرُ في بَيْعِ الشَّجَرِ، وَلَا العُلْوُ في بَيْعِ بَيْتٍ إلّا بِشَرْطِهِ، وَلَا بَيْعِ مَنْزِلٍ إلّا بِذِكْرِ مَا ذُكِرَ.

على ما في «جامع قاضيخان».

(إلّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا) أي للدار، (أَوْ بِمَرَافِقِهَا) أي بذكر مرافقها، وهي حقوقها ومنافعها، (أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ) أي بذكر كلِّ قليلٍ (وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا) وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما تدخل الظُّلَّة إن كان مفتحها في الدَّار لأنها حينئذٍ من توابع الدّار، فصارت كالكنيف والعُلْو. ولأبي حنيفة: أنْ الظُّلَّة تابعةٌ للدَّار من حيث إنّ قرار أحد طرفيها على بناء الدَّار، وليست بتابعة، لها من حيث إنّ قرار طرفها الآخر على غير بنائها، فلا تدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملاً بالشبهين.

(و) يدخل (الشَّجَرُ) في بيع الأرض بلا ذكره صغيراً كان أو كبيراً ممّا يُثْمِرُ أو ممّا لا يُثْمِرُ (لا الزَّرْعُ) أي لا يدخل الزَّرع (في بَيْعِ الأرْضِ) بلا ذكره، والفرق بينهما: أنَّ اتصال الشَّجر بالأَرْض للقـرار فكان كالبناء، واتصال الزَّرع بها لا للقرار فكان كالمتاع.

(وَلَا) يدخل (الـثَّمَرُ) وهو بالمثلثة (في بَيْعِ الشَّجَرِ) إلّا بشرطه سواء كان لذلك الثَّمر قيمة وقت البيع أو لم يكن لقوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلّا أن يشترط المبتاع. ومن باع نخلاً مؤبّراً، فالثَّمرة للبائع إلّا أن يشترط المبتاع». رواه أصحاب الكتب الستّة. ولأنَّ اتصال الثَّمر بأصله وإن كان اتصال قرار كاتّصال الشجر بالأرض، إلّا أنّ قطع الثَّمر له غايةٌ معلومةٌ، فصار في حكم المقطوع.

(وَلَا) يدخل (العُلْوُ في بَيْعِ بَيْتٍ) فوقه بيتٌ (إلّا بِشَرْطِهِ) لا تبعاً ولا بذكر ما ذُكِرَ. لأنّ البيت اسم لمُسْقفٍ له دَهْلِيزٌ ويصلح للبيتوتة فيه، والشيء لا يكون تبعاً لمثله ولا من حقوقه ومرافقه.

(وَلَا) في (بَيْعِ مَنْزِلٍ) فوقه بيت تبعاً (إلّا بِذِكْرِ مَا ذُكِرَ) من الحقوق والمرافق، لأنّ المنزل اسمٌ لما يشتمل على: بيوتٍ وصحنٍ مُسْقَفٍ ومطبخ. والدار اسمٌ لما يشتمل على: بيوتٍ ومـنازل وصـحن غـير مُسْقَفٍ، فكانت الدَّار أعمَّ منها لاشتمالها عليها، فاستتبعت العلو وإن لم يذكر الحقوق، لأنّها اسمٌ لكلِّ ما أُدير عليه الحائط، والعُلْوُ ممّا عليه الحائِطُ فيدخل.

والبيت إسمٌ لما يبات فيه والعلو مثله بلا تفاوتٍ، والشيء لا يستتبع مثله، وليس من أجزائه وتوابعه ليدخل بذكر التوابع، والمنزل دون الدَّار وفوق البيت، فله منزلة بين المنزلتين. فتَوَفَّر على الشَّبَهَين حظهما، فيدخل العلو فيه تبعاً بذكر التّوابع عملاً بشَبَهِهِ بالدّار، ولا يدخل بدونه عملاً بشَبَهِهِ بالبيت.

كَالطَّرِيقِ والشِّرْب والمَسِيلِ، وَتَدْخُلُ فِي الإِجَارَةِ.

وَيُؤْخَذُ الوَلَدُ إن اسْتُحِقَّتْ أُمُّهُ بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ أَقَرَّ بِها، لَا.

[بَيْعُ الفُضُولي]

وَلِمَالِكٍ بَاعَ غَيْرُهُ مِلْكَهُ فَسْخُهُ، وَلَهُ إِجَازَتُهُ إِنْ بَقِيَ العَاقِدَانِ وَالمَبِيعُ، وَكَذَا إِنْ بَقِيَ الثَّمَنُ عَرْضاً،

(كَالطَّرِيقِ) أي كما لا يدخل الطّريق في بيع ما له طريق (والشِّرْب) في بيع ما له شِرْبٌ (والمَسِيلِ) في بيع ما له مسيلٌ إلّا بذكر الحقوق أو المرافق، لأنّ كلّ واحدٍ منهما تبعٌ للمبيع من حيث إنّه خارجٌ عن حدوده ويقصد للانتفاع به فيه، وأصلٌ من حيث إنّه يُتَصَوَّرُ بدون المبيع. فكان تبعاً من وجهٍ دون وجهٍ، فلا يدخل إلّا بذكر ما ذكر عملاً بالشبهين.

(وَتَدْخُلُ) هذه الثلاثة في الإجارة من غير ما ذكر، لأنّ الإجارة لم تشرع إلّا للانتفاع، وهو لا يتحقق فيما له طريقٌ أو شِرْبٌ أو مَسيل إلّا بطريقه أو شِرْبه أو مَسِيلِه. بخلاف البيع، فإنّه شُرِعَ لملك الرّقبة والانتفاع من ثمراته.

(وَيُؤْخَذُ الوَلَدُ) الذي ولدته الأمَةُ عند المشتري لا بالاستيلاد (إن اسْتُحِقَّتْ أُمُّهُ بِبَيِّنَةٍ، وَإِنْ) استُحقّت بأن (أَقَرَّ) المشتري (بِها) لمدعيها (لَا) أي لا يؤخذ الولد، بل تؤخذ أُمّه وحدها.

[بَيْعُ الفُضُولي]

(وَلِمَالِكٍ بَاعَ غَيْرُهُ) بالرفع فاعل باع (مِلْكَهُ) بالنصب على أنّه مفعول باع أي ملك المالك. والمعنى: إذا باع شخصٌ ملك غيره انعقد بيعه، وبه قال مالك، وهو بيع الفُضُوليّ. ولمالكه (فَسْخُهُ) أي فسخ البيع، وهو مبتدأ خبره الظرف المقدّم.

(وَلَهُ) أي للمالك (إِجَازَتُهُ إِنْ بَقِيَ العَاقِدَانِ) والمعقود له وهو المالك (وَالمَبِيعُ، وَكَذَا إِنْ بَقِيَ الثَّمَنُ) حال كونه (عَرْضاً) لأنّه مبيع من وجهٍ. وقال الشافعيّ في الجديد، وأحمد في روايةٍ: لا ينعقد لأنّه أضاف ذلك المبيع إلى محلٍّ لا ولاية له عليه.

ولنا ما رُوِيَ عن عُرْوَة وغيره: أنّ النّبيّ ﷺ دفع إلى عُرْوَة البَارِقِيّ ديناراً ليشتري به شاةً

وَهُوَ مِلْكٌ لِلْمُجِيزِ وأَمَانَةٌ عِنْدَ بَائِعِهِ، وَلَهُ فَسْخُهُ قَبْلَ الإجَازَةِ. وَجَازَ إعْتَاقُ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ لَا بَيْعُهُ، إنْ أُجِيزَ بَيْعُ الغَاصِبِ.

للأُضْحِيَةِ، فاشترى به شاتين وباع إحداهما بدينارٍ، وجاء بشاةٍ ودينارٍ إلى النّبيّ ﷺ، فقال عليه الصلاة والسلام: «بارك الله لك في صَفْقة يمينك». ووجه الدّلالة: أنّ عُرْوَة باع الشاة الثانية من غير إذن النّبيّ ﷺ، وقد أجازه عليه الصلاة والسلام.

وروى الطّبرانيّ في «معجمه» والترمذيّ في «جامعه» مثل هذا عن حَكيم بن حِزَام: إلّا أنّ حكيماً أعطاه رسول الله ﷺ ديناراً ليشتري به أُضْحية، فاشترى أضْحِيةً بدينارٍ، فباعها بدينارين، ثمّ اشترى أضحية بدينارٍ وجاءه بدينارٍ وأضحيةٍ، فتصدّق رسول الله ﷺ بالدّينار ودعا له بالبركة. ولأنّ هذا تصرّف صدر من أهله، لأنّه عاقلٌ بالغٌ، مضافاً إلى محلّه لأنّه مالٌ متقوّمٌ، ولا ضرر في انعقاده على المالك، لأنّه مخيّرٌ، فإن رأى فيه مصلحةً أجازه وإلّا فسخه.

(وَهُوَ) أي الثّمن إذا أجاز المالك البيع (مِلْكٌ لِلْمُجِيزِ) وهو المالك (وأَمَانَةٌ عِنْدَ بَائِعِهِ) وهو الفُضُوليّ لأنّه حينئذٍ بمنزلة الوكيل، لأنّ الإجازة اللّاحقة بمنزلة الوكالة السابقة. (وَلَهُ) أي للبائع الفُضُوليّ، (فَسْخُهُ) أي البيع (قَبْلَ الإجَازَةِ) دفعاً للحقوق عن نفسه، بخلاف الفُضُوليّ في النّكاح، فإنه ليس له الفسخ قبل الإجازة، لأنّ الحقوق لا ترجع إليه، لأنّه سفيرٌ محضٌ، فإذا حصل منه العقد انتهى أمره فصار كأجنبيّ.

(وَجَازَ إعْتَاقُ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ) إن أجيز بيع الغاصب (لَا بَيْعُهُ) أي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب (إنْ أُجِيزَ بَيْعُ الغَاصِبِ) يعني مَن اشترى عبداً من الغاصب فأعتقه ثمّ أجاز المولى ذلك الشّراء جاز العتق، وإنْ باعه المشتري فأجاز المولى الشّراء الأوّل لم يجز الشّراء الثاني، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمّد وزُفَر، وهو روايةٌ عن أبي يوسف رحمهم الله: لا يجوز العتق أيضاً، وهو القياس، لأنّ الإعتاق لا يصحّ إلّا في الملك الكامل للمُعْتِقِ لِمَا روى أبو داود، والترمذي في الطّلاق ـ وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ ـ عن عَمْرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدّه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاقَ له فيما لا يملك». ولأبي حنيفة رحمه الله وهو وجه الاستحسان: أنّ ملك المشتري من الغاصب ثبت موقوفاً بتصرّفٍ مطلقٍ موضوعٍ لإفادة الملك، فيتوقف الإعتاق بتوقّفه، وإذا نفذ نفذ بحقوقه.

فَصْلٌ [في السَّلَمِ]

يَصِحُّ السَّـلَمُ فِيَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ، وَوَصْفُهُ، كالمَكِيلِ والمَوْزُونِ مُثَمَّناً، والمَذْرُوعِ كالثَّوْبِ مُبَيَّناً طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَرُقْعَتَهُ،

فَصْلٌ [في السَّلَمِ]

(**يَصِحُّ السَّلَمُ**)؛ وهو لغةً: السَّلَف.

وشرعاً: اسمٌ لعقدٍ يوجب المِلك في الثَّمن عاجلاً، وفي المُثَـمَّنِ آجلاً.

وهو مشروعٌ على خلاف القياس لكونه بيعَ معدومٍ، ولكنّه جائزٌ بالكتاب والسنّة. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْـتُمْ بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُسَمّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٢].

وما أخرجه الأئمة الستّة في كتبهم عن أبي المِنْهَال، عن ابن عبّاس قال: قدم النّبيّ ﷺ المدينة والناس يُسْلِفُونَ في التّمر السّنة والسّنتين والثلاث. فقال ﷺ: «مَن أسلف في تمرٍ، فليُسلف في كَيْلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ». وما أخرجه البخاري عن عبدالله بن أبي أَوْفَى أنّه قال: إنّا كنّا لَنُسْلِف على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وعمر رضي الله عنهما في الحِنْطَة، والشّعير، والتّمر، والزبيب. وبالإجماع فإنّ الأُمّة أجمعت على جواز السَّلم لحاجة النّاس وضرورتهم إليه.

وإنّما يصحّ السَّلَمُ (**فِيَا يُعْلَمُ قَدْرُهُ، وَوَصْفُهُ**) بكيلٍ أو وزنٍ، أو ذراعٍ، أو عدٍّ، بخلاف ما لا يُـعْلم قدره ووصفه بكيلٍ، حيث لا يصحّ السَّلم فيه، لحديث ابن عبّاس. ولأنّ ما لا يعلم قدره ووصفه مجهولٌ جهالةً تُفْضِي إلى المنازعة، فلا يصحّ السّلم فيه، وذلك (**كالمَكِيلِ**) نحو البرّ والشّعير وسائر الحبوب وغيرها. ولو أسلم في الحنطة وزناً اخْتُلِفَ فيه، والفتوى على جوازه لتعامل النّاس.

(**والمَوْزُونِ**) نحو الدُّهن (**مُثَمَّناً**) قيّد به لأنّ الموزون الثّمن، وهو الدّراهم والدّنانير، لا يكون مُسْلماً فيه، لأنّه ثمنٌ. والمُسْلَم فيه مبيعٌ فلا يكون ثمناً. فعلماؤنا والشّافعي حصروا جواز الموزون بالمُثَمَّن منه، وعَمّمه مالك لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «ووزنٍ معلوم»، ولأنّه يمكن ضبط النَّقدين بالصفة، فيجوز السّلم فيها.

ولنا: أنّها خُلِقا أثماناً، والمُسْلَم فيه مبيعٌ، والنّص مقيّدٌ به، لأنه نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان.

(**والمَذْرُوعِ**) أي وكالمذروع (**كالثَّوْبِ مُبَيَّناً طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَرُقْعَتَهُ**) أي رِقّته وغِلَظه، لأنّ مقدار المالية في الثياب يعلم بذكر هذه الأشياء، والتّفاوت بغيرها يسير فلا يضرّ، لأنّه لا يُفْضي إلى المـنازعة المانعة من التسليم والتسلّم.

وَالمَعْدُودِ مُتَقارِباً، فَيَصِحُّ فِي السَّمَكِ المَلِيحِ، لَا فِي الحَيَوَانِ وأَطْرَافِهِ، وَجُلُودِهِ،

(وَالمَعْدُودِ) أي وكالمعدود (مُتَقَارِباً) وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة ويُضْمَنُ بالمثل كالجوز والبيض، لأنّهما معلوما القَدْرِ بالعدد، والتّفاوت بين آحادهما بالصغر والكبر ساقط الاعتبار فيما بين النّاس. قيّد بالمتقارب لأنّ المتفاوت كالبطيخ والرمّان والسَّفَرْجَل لا يصحّ فيه السلم عدداً لتفاوت آحاده في القيمة (فَيَصِحُّ) السَّلم (فِي السَّمَكِ) أي في الصِّغار واخْتُلِفَ في الكبار (المَلِيحِ) أي الذي قُدِّدَ ومُلِّحَ، وإنَّما يصحّ السَّلم فيه بالوزن لا بالعدد، لتفاوت آحاده بالكبر والصغر. قيّد بالمليح لأنّ الطّري لا يصحّ السّلم فيه في غير حينه، لأنّه منقطعٌ من أيدي النّاس حتى لو كان في حينه جاز السَّلم فيه. وقيل: لا فرق بين الطَّريّ والمَلِيح.

(لَا فِي الحَيَوَانِ) أي لا يصح السّلم في الحيوان، وهو قول الثَّوْرِيّ والأَوْزَاعِيّ، لما أخرجه الحاكم في «مستدركه» ـ وقال: صحيح الإسناد ـ والدّارَقُطْنِيّ في «سننه» عن عِكْرِمة، عن ابن عبّاس أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن السَّلف في الحيوان. وما رواه محمد في «الآثار» عن أبي حنيفة ﵁، عن حمّاد بن أبي سُلَيْمان، عن إبراهيم النّخَعيّ قال: دفع عبدالله بن مسعود إلى زيد بن خُوَيلد البَكْرِيّ مالاً مضاربةً، فأسلم زيد إلى عِتْرِيس بن عُرْقُوب الشّيبانيّ في قلائص، فلمّا حلّت أخذ بعضاً وبقي بعض. فأعسر، عِتْرِيس وبلغه أنّ المال لعبدالله، فأتاه يسترفقه، فقال عبدالله: أَفَعَلَ زيد؟! قال: نعم، فأرسل عبدالله إلى زيد وقال: ٱرْدُدْ ما أخذت وخُذ رأس مالك، ولا تُسْلِمَنّ مالَنا في شيءٍ من الحيوان.

ولأنّ الحيوان يتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً. فإنّك ترى عبدين أو أَمَتَيْنِ متفقين في الأوصاف المشروطة، ومع ذلك، باختلاف الصّباحة، والملاحة، والفصاحة، والكِيَاسة، وحسن السيرة، والصورة، يساوي أحدهما ألفاً والآخر ألوفاً.

فلا يجوز السَّلم فيه كالجواهر، بخلاف الثياب، فإنّها بصنع العبد، وهي إنَّما تُصْنَع بآلةٍ، فإذا اتّحدت الآلة والصانع لم يبق إلّا التفاوت اليسير، وهو لا يضرّ.

(وأَطْرَافِهِ) أي ولا يصحّ السّلم في أطراف الحيوان، كالرؤوس، والأكارع، وهي جمع كُرَاع: وهو ما دون الرُّكبة في الدّواب، وبه قال الشّافعيّ في الأظهر، لأنّها عددية متفاوتة. قيل: هذا قول أبي حنيفة، وأمّا عندهما فيجوز كما في اللّحم، وقيل: لا يجوز باتفاقٍ.

(وَجُلُودِهِ) أي ولا يصحّ السَّلم في الجلود عدداً غيرَ مُبَيَّن الطُّول والعرض والصِّفة. إذ التفاوت بين رأس ورأسٍ، وكُراعٍ وكُراعٍ معتبرٌ فيما بين النّاس، ويُماكِسُون لأجله.

قيّدنا بالعدد غير المُبَيَّن الطول والعرض والصفة، لأنّ السَّلم فيها وزناً، يجوز، وكذا عدداً إذا بيّن طولها وعرضها.

وَالجَوَاهِرِ، وَلَا بِصَاعٍ وَلَا ذِرَاعٍ مُعَيَّـنَيْنِ لَمْ يُدْرَ قَدْرُهُ.

[شُرُوط السَّلَم]

وشُرُوطُهُ بَيَانُ جِنْسِهِ، كَبُرٍّ. وَنَوْعِهِ، كَسَقِيَّةٍ. وَصِفَتِهِ كَجَيِّدٍ. وَقَدْرِهِ وَأَجَلِهِ، وأقَلُّهُ شَهْرٌ. وَقَدْرِ رَأسِ المَالِ في الكَيْلِيِّ، وَالوَزْنِيِّ، وَالعَدَدِيِّ.

(وَالجَوَاهِرِ) أي ولا يجوز السّلم في الجواهر لأنّها عددية متفاوتة لتفاوت آحادها في الماليّة بالصغر والتدوير، بخلاف اللآلي الصّغار التي تباع وزناً، فإنّها يصحّ السّلم فيها لأنّها تُعلم بالوزن.

(وَلَا بِصَاعٍ) أي ولا يصحّ السّلم بمكيالٍ (وَلَا ذِرَاعٍ مُعَيَّـنَيْنِ لَمْ يُدْرَ قَدْرُهُ)، لأنّ القدرة على التّسليم وقت وجوبه شرطٌ، وهي لا تتحقّق إلّا ببقاء ما عيّـنه من المكيال والذّراع إلى وقت التّسليم، وبقاؤه غير معلومٍ لاحتمال أنّه يضيع فيقع النّزاع، وإنّما جاز البيع بهما لأنّ السّلم يتأخر فيه التّسليم، فيكون الضياع محتملاً بخلاف البيع.

[شُرُوط السَّلَم]

(وشُرُوطُهُ) أي السّـلم (بَيَانُ جِنْسِـهِ) أي جنس المُسْلَم فيه (كَبُرٍّ) أو شعير. (وَ) بيان (نَوْعِـهِ، كَسَقِيَّةٍ) بفتح فكسر فتشديد التحتيّة، أي حنطة مَسْقِيّة سَيْحاً، (وَ) بيان (صِفَتِهِ كَجَيِّدٍ. وَ) بيان (قَدْرِهِ) ككذا كيلاً بمكيالٍ معروفٍ، أو كذا وزناً بميزان معروفٍ، لأنّ المُسْلَم فيه قد يختلف بالجنس والنوع والصّفة والقدر، فلابدّ من بيان هذه الأشياء لقطع المنازعة.

(وَ) بيان (أَجَلِهِ) فلا يجوز السّلم في حالٍّ ولا مؤجّلٍ بأجلٍ مجهولٍ. وقال الشّافعيّ: يجوز السّلم في الحالّ. ولنا: ما مرّ من قوله عليه الصلاة السّلام: «من أسلف في شيءٍ فليُسْلف في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ». (وأَقَلُّهُ) أي أقلّ الأجل في السّلم (شَهْرٌ) كذا رُويَ عن محمد، وهو الأصحّ، وعليه الفتوى.

(وَ) من شروط السّلم بيان (قَدْرِ رَأسِ المَالِ في) رأس المال (الكَيْلِيِّ، وَ) في رأس المال (الوَزْنِيِّ، وَ) في رأس المال (العَدَدِيِّ). ولو قال: وقدر رأس المال الكيليّ... إلى آخره لكان أولى. ثمّ ما ذكره إن كان رأس المال عند العقد غيرَ مشارٍ إليه فباتفاقٍ، وإن كان مشاراً إليه، فعند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما. حتّى لو قال: أسلمت إليك هذه الدّراهم في كُرِّ بُرّ، ولم يبيّن وزن الدّراهم. أو قال: أسلمت إليك هذا البُرَّ في مَنّ زعفران ولم يبيّن قدر البُرّ، لا يصحّ عنده، ويصحّ عندهما. وأمّا رأس المال الذّراعي إذا كان مشاراً إليه عند العقد، لا يُشْتَرطُ بيانُ قدره باتفاق.

وَمَكَانِ إِيفَاءِ مُسْلَمٍ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ. وَقَبْضِ رَأْسِ المَالِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ شَرْطُ بَقَائِهِ، فَلَوْ كَانَ دَيْناً وَعَيْناً بَطَلَ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ.

(وَ) من شروطه بيان (مَكَانِ إِيفَاءِ مُسْلَمٍ) أي مُسْلَمٍ فيه (لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ) وهذا عند أبي حنيفة ﵀، وَوَجْهٌ في مذهب الشّافعيّ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يشترط مكان الإيفاء، ولكنْ إن شرطا مكاناً صحّ، وإن لم يُشْتَرط يَتَعيَّنُ مكان العقد، وهو قول أبي حنيفة ﵀ أولاً، والأصحّ في مذهب الشّافعي، لأنّ التسليم وجب بالعقد، فيتعيّن له مكان العقد كما في البيع.

ولأبي حنيفة ﵀: إنّ تعيّن مكان العقد إمّا بالتعيين صريحاً أو بضرورة وجوب التّسليم في الحالّ، ولم يوجد واحدٌ منهما بخلاف البيع، فإنه واجب التّسليم في الحالّ، فيتعيّن له موضع بالعقد.

(وَقَبْضِ رَأْسِ المَالِ) أي مال السَّلَم (قَبْلَ الافْتِرَاقِ) أي افتراق العاقدين بالأبدان (شَرْطُ بَقَائِهِ) خبرٌ لمبتدأ مقدمٍ، أي شرط بقاء السَّلم صحيحاً، وبه قال الشّافعيّ. ولهذا صحّ السَّلم مع تأخير التّسليم إلى آخر المجلس. ولو مكثا إلى اللّيل، أو سارا فَرْسَخاً، أو نام أحدهما.

ومِن شروط السَّلم: وجود المُسْلَم فيه من وقت العقد إلى وقت التَّسليم، حتّى لو كان موجوداً حال العقد، معدوماً وقت التّسليم لا يجوز بالإجماع. ولو كان معدوماً حال العقد موجوداً وقت التّسليم، أو معدوماً بينهما لا يجوز عندنا، لما رواه أبو داود وابن ماجة ـ واللفظ له ـ عن أبي إسحاق، عن النَّجْرَانيّ قلت لعبدالله بن عمر: أُسْلِمُ في نخلٍ قبل أنْ يُطْلِع؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: إن رجلاً أسلم في حديقة نخلٍ على عهد رسول الله ﷺ قبل أن يُطْلِع النخل، فلم يُطْلِع النخل شيئاً ذلك العام، فقال المشتري: أؤخِّرك حتى يُطْلِعَ. فقال البائع: إنَّما بعتك النّخل هذه السنة. فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال للبائع: أخَذَ من نخلك شيئاً»؟ قال: لا. قال: «بِمَ تستحلّ ماله؟ اردد عليه ما أخذت منه، ولا تُسْلِمُوا في نخلٍ حتى يبدوَ صلاحُه». وفيه مجهولٌ كما علمت.

وما في البخاري عن أبي البَخْتَري قال: سألت ابنِ عمر عن السّلم في النّخل، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الوَرِق نسأً بناجزٍ. وسألت ابن عبّاس عن السّلم في النّخل، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النّخل حتّى يُؤْكَلَ منه.

فقد ثبت عن هٰذين الصّحابيين الكبيرين في العلم والتتبّع أنّهما فَهِما من نهيه عن بيع النّخل حتّى يصلح، بيعَ السّلم.

(فَلَوْ كَانَ) رأس المال (دَيْناً وَعَيْناً) من جنس واحد: بأن أسلم مئة درهم نقداً، ومئة درهم دَيناً على المُسْلَم إليه في الكرّ (بَطَلَ) السّلم (فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ) لأنّه دَيْنٌ بدَينٍ، وصحّ في حصّة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس.

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ في رَأْسِ المَالِ، والمُسْلَم فِيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

فَصْلٌ [في الاسْتِصْنَاع]

وَالاسْتِصْنَاعُ بأجَلٍ سَلَمٌ، تَعَامَلُوا فِيهِ أوْ لَا، وَبِلَا أجَلٍ فِيمَا يُتَعَامَلُ فِيهِ بَيعٌ،

(وَلَا يَجُوزُ) أي لا يصحّ (التَّصَرُّفُ في رَأْسِ المَالِ) قبل قبضه، (و) لا التَّصرُّف في (المُسْلَم فِيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) باستبدالٍ، أو توليةٍ، أو شركةٍ، أو إقالةٍ بخلاف ارتهانٍ أو حَوالةٍ.

أمّا في رأس المال، فلأنّ قبضه في المجلس حقّ الله تعالى، وفي التَّصرُّف فيه قبل قبضه تعرّض لتفويت ذلك. وأمّا في المُسْلَم فيه، فلما أخرجه أبو داود، وابن ماجة والترمذي في «عِلَله الكبير» ـ وقال: لا أعرفه إلّا من هذا الوجه، هو حسنٌ ـ عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أسلم في شيءٍ، فلا يصرِفْه إلى غيره». وما روى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن مَعْمَر، عن قَتَادة، عن ابن عمر أنّه قال: إذا أسلفت في شيءٍ، فلا تأخذ إلّا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه.

فَصْلٌ [في الاسْتِصْنَاع]

(وَالاسْتِصْنَاعُ) استفعالٌ من الصنع، وهو العمل من نحو خُفٍّ وَطَسْتٍ. وصورته: أن يقول لخفّافٍ: اخرز لي خُفّاً من أديمك يوافق رجلي، ويريه رجله بكذا (بأجَلٍ) يضرب مثله للسَّلم (سَلَمٌ) فيعتبر فيه شروطُ السَّلَم سواء (تَعَامَلُوا فِيهِ) كالخفاف (أوْ لَا) كالثياب. وقال أبو يوسف ومحمد: هو فيما تعاملوا فيه استصناعٌ، لأنه بلفظه فيحمل عليه، ويكون ذلك الأجل للاستعجال لا للاستمهال، بخلاف ما لم يتعاملوا فيه لأنّه استصناعٌ فاسدٌ، فيحمل على السَّلم الصحيح.

ولأبي حنيفة: أنّ الاستصناع يحتمل السَّلم، فكان حَمْله عليه أولى، لأنّ جوازه بالكتاب والسُّنّة وإجماع الأُمّة، وجواز الاستصناع بالتّعامل. وقيّدنا الأجل بكونه يُضْرب مِثْلُه للسَّلم، لأنّه لو قال: على أن يفرغه غداً، أو بعد غدٍ لا يكون سَلَماً، لأنّ ذكر المدّة حينئذٍ للفراغ من العمل للمطالبة.

(وَ) الاستصناع (بِلَا أجَلٍ فِيمَا يَتَعَامَلُ) النّاس (فِيهِ بَيعٌ) لا عِدّةٌ. وكان الحاكم الشهيد يقول: الاستصناع مواعدة، وإنّما ينعقد بالتّعاطي إذا جاء به الصانع مفروغاً منه، ولهذا ثبت الخيار لكلّ منهما. والصحيح عند الجمهور أنّه بيعٌ، لأنّ محمداً سمّاه شراءً، وذكر فيه القياس والاستحسان، وفصّل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه. والمواعدة تجوز قياساً واستحساناً في الكلّ. قيل: وحكم الحاكم أحكم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

فَيُجْبَرُ الصَّانِعُ عَلَى العَمَلِ وَلَا يَرْجِعُ الآمِرُ. والمَبِيعُ هُوَ العَيْنُ لا عَمَلهُ، فَلَوْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرُهُ، أَوْ هُوَ قَبْلَ العَقْدِ، فأَخَذَهُ صَحَّ، ولا يَتَعَيَّنُ لَهُ بِلَا اخْتِيَارِهِ، فَصَحَّ بَيْعُهُ قَبْلَ رُؤْيَةِ الآمِرِ.

مَسَائِلُ شَتَّى

وَصَحَّ بَيْعُ الكَلْبِ والسِّباعِ، عُلِّمَتْ أوْ لَا. والذِّمِّيُّ في البَيْعِ كَالْمُسْلِمِ، إلّا في الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، فَهُمَا كَالخَلِّ وَالشَّاةِ في عَقْدِنا.

لكن الصحيح أنّه بيعٌ (فَيُجْبَرُ الصَّانِعُ عَلَى العَمَلِ) ولو كان مواعدة لما أجبر (وَلَا يَرْجِعُ الآمِرُ) عنه، ولو كان مواعدة لكان له الرّجوع.

(والمَبِيعُ) في الاستصناع (هُوَ العَيْنُ لا عَمَلهُ) أي عمل الصانع. وقال أبو سعيد البَرْدَعِي: عمله، نظراً إلى أن الاستصناع مشتقٌّ من الصنع وهو العمل. وقد أشار المصنف إلى ما يدلّ من الفروع على أنّ المبيع في الاستصناع العينُ بقوله:

(فَلَوْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرُهُ) قبل العقد أو بعده، (أَوْ) بما صنعه (هُوَ قَبْلَ العَقْدِ) الظرف متعلّقٌ بـ: «صَنَعَهُ» المقدّر (فأَخَذَهُ) الآمر العين (صَحَّ) ولو كان المعقود عليه عمله لم يصحّ وبقوله: (ولا يَتَعَيَّنُ لَهُ) أي للآمر (بِلَا اخْتِيَارِهِ) إذ الذي يدخله خيارُ الرُّؤية بيعُ العين لا بيع العمل (فَصَحَّ) للصانع (بَيْعُهُ قَبْلَ رُؤْيَةِ الآمِرِ) أي المستصنع لعدم تعيّنة حينئذٍ، لأنّ تعيّنه باختيار الآمر، واختيار الآمر بعد رؤيته. ولا يثبت للمستصنع خيار الرّؤية إذا جاء به الصانع على الصفة المشروطة عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

مَسَائِلُ شَتَّى

(وَصَحَّ بَيْعُ الكَلْبِ) ولو كان عَقوراً (والسِّباعِ، عُلِّمَتْ أوْ لَا) وشرط شمس الأئمّة لجواز بيع الكلب ونحوه أن يكون مُعَلَّماً أو قابلاً للتّعليم. وقال الشّافعي: لايصحّ بيع الكلب مطلقاً، لأنّه نجس العين كالخنزير، ولنا: ما روى أبو حنيفة في «مسنده» عن الهَيْثَم، عن عِكْرِمَةَ، عن ابن عبّاس قال: رخّص رسول الله ﷺ في ثمن كلب الصيد.

(والذِّمِّيُّ في) أحكام (البَيْعِ كَالْمُسْلِمِ) لأنّه مكلفٌ بموجب المعاملات، فما جاز للمسلم من البِياعات جاز له، وما لا فلا، كالرِّبا (إلّا في الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، فَهُمَا) في عقد الذِّمّيّ (كَالخَلِّ وَالشَّاةِ في عَقْدِنَا) فيكون الخمر عندهم مِثْلياً والخنزير قيمياً، لما روى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن سفيان الثّوريّ، عن إبراهيم بن

وَدرهَمٌ نُثِرَ فَوَقَعَ فِي ثَوْبِ رَجُلٍ فَهُوَ لَهُ، إنْ أعَدَّهُ لَهُ أوْ كَفَّهُ، وإلَّا فَلِلآخِذِ. وَاعْتُبِرَ بِهِ سَائِرُ المُبَاحَاتِ.

فَصْلٌ [في الصَّرْف]

الصَّرْفُ بَيْعُ الثَّمَنِ بالثَّمَنِ جِنْساً بِجِنْسٍ،

عبدالأعلى الجُعْفِيّ، عن سُوَيْد بن غَفَلَة قال: بلغ عمر بن الخطَّاب أنّ عُمَّاله يأخذون الجِزْية من الخمر، فناشدهم ثلاثاً. فقال له بلال: إنهم ليفعلون ذلك. قال: فلا تفعلوا، ولُّوهم بيعها، فإن اليهود حُرِّمَت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها.

ورواه أبو عُبَيْد في «كتاب الأموال»، وقال: كانوا يأخذون من أهل الذِّمة الخمر والخِنزير في جزية رؤوسهم، وخَراج أراضيهم بقيمتها، ثمّ يتولّى المسلمون بيعها. فهذا الذي أنكره بلال ونهى عنه عمر. ورخّص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها إذا كان أهل الذِّمّة المتولّين بيعها، لأنّها مالٌ لهم وليس بمالٍ للمسلمين. انتهى.

(وَدرهَمٌ نُثِرَ فَوَقَعَ فِي ثَوْبِ رَجُلٍ فَهُوَ لَهُ) أي الدرهم للرجل (إنْ أعَدَّهُ) أي أعدّ الرجل الثوب (لَهُ) أي لوقوع الدّرهم، (أوْ) إن (كَفَّهُ) أي جمع الرّجل الثوب بعد وقوع الدرهم فيه، لأنّ الحكم لا يُضاف إلى السبب الصالح إلّا بالقصد، وقد وُجِدَ ما يدل عليه وهو إعداد الثوب أو جمعه. (وإلَّا) أي وإن لم يعدّ الرجل الثوب ولم يجمعه على الدرهم (فَلِلآخِذِ) أي فالدرهم لآخذه لأنّه مباحٌ سبقت يده.

(وَاعْتُبِرَ بِهِ) أي بهذا الذي قلناه في الدّرهم الذي نثر (سَائِرُ المُبَاحَاتِ) فلو أفرخ طير أو باض في أرض رجلٍ، إن كانت أرضه مهيّأة لذلك فهو له، وإلّا فلآخذه، بخلاف ما لو عَسَل النحل في أرضه، فإنه يملك عسله وإن لم يعدّ أرضه، لأنّ العسل ممّا يحصُل من الأرض فيكون تبعاً لها كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع بجريان الماء فيها، ولهذا يجب في العسل العُشْر إذا أُخذ من الأرض العُشْرِية.

فَصْلٌ [في الصَّرْف]

(الصَّرْفُ) لغةً: النقل والرّدّ، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ انْصَرَفُوا صَرَفَ اللهُ قُلُوبَهُم﴾ [سورة التوبة، الآية ١٢٧]، وسُمِّيَ به لأنه يحتاج فيه إلى نقل بَدَلَيْهِ من يدٍ إلى يدٍ.

وشرعاً: (بَيْعُ الثَّمَنِ) أي المخلوق للثمنية وهو الذّهب والفضّة مطلقاً (بالثَّمَنِ جِنْساً بِجِنْسٍ) كذهبٍ

أوْ بِغَيْرِ جِنْسٍ. وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ قَبْلَ الافْتِرَاقِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي البَعْضِ صَحَّ فِيهِ فِي إِنَاءِ فِضَّةٍ وَصَارَ مُشْتَرَكاً. وَكَذَا فِي السَّيْفِ المُحَلَّى إِنْ خُلِّصَتْ الحِلْيَةُ بِلَا ضَرَرٍ، وَيُصْرَفُ القَبْضُ إِلَى ثَمَنِهَا.

بذهبٍ، أو فضةٍ بفضةٍ، فيشترط فيه التّساوي وزناً، وإن اختلفا جودةً وصياغةً لِمَا تقدّم من إهدار الشّارع اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنسِ. (أوْ) جنساً (بِغَيْرِ جِنْسٍ) كذهبٍ بفضةٍ أو فضةٍ بذهبٍ، فلا يشترط فيه التّساوي وزناً بل جاز فيه التّفاضل لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإذا اختلفت هذه الأصنافُ، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ».

(وَيُشْتَرَطُ) في الصَّرْف سواء كان بالجنس أو بغيره (التَّقَابُضُ) من الطرفين باليد لا بالتخلية (قَبْلَ الافْتِرَاقِ) بالأبدان بإجماع العلماء، ولما روى مالك في «الموطّأ» عن عمر أنّه قال: لا تبيعوا الذّهب بالذّهب إلّا مِثْلاً بمثلٍ، ولا تبيعوا الوَرِقَ بالذّهب أحدهما غائبٌ والآخر حاضرٌ، وإن استنظرك أن يلج بيته فلا تنظره إلّا يداً بيدٍ، هاتِ وهاتِ، إنّي أخشى عليكما الرِّبا.

(وَإِنْ وَقَعَ) التّقابُض (فِي البَعْضِ صَحَّ) العقد (فِيهِ) أي في ذلك البعض، وبطل في الباقي (فِي إِنَاءِ فِضَّةٍ) أي حال كون ذلك البعض في إناء الفضّة. يعني أن من باع إناء فضةٍ وقبض بعض ثمنه ثمّ افترقا، بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصحّ فيما قبض، (وَصَارَ) الإناء (مُشْتَرَكاً) بينهما لأنّ هذا العقد صرْفٌ كلّه، والتّقابض في المجلس شرطٌ في الصرف، وقد وُجِدَ في البعض دون البعض، فيصحّ فيما وجد فيه، ويبطل فيما لم يوجد، وهذا الفساد طارئ لأنّه لعارض الافتراق لا عن قبضٍ، فلا يتعدّى إلى ما لم يوجد فيه.

(وَكَذَا) يصحّ العقد (فِي السَّيْفِ المُحَلَّى) إذا بِيع وَوَزْنُ حليته مثلاً خمسون بمئة، ونقد المشتري خمسين (إِنْ خُلِّصَتْ الحِلْيَةُ بِلَا ضَرَرٍ وَيُصْرَفُ القَبْضُ إِلَى ثَمَنِهَا) أي ثمن الحِلْيَة وإن لم يبيّن أنّه ثمنها، لأنّ قبض حصة الحِلْية واجبٌ في المجلس لحق الشّرع، وقبض حصّة السّيف غير واجبٍ فيه، والتّسليم مطلقٌ. فيجعل المنقود من حصّة الحلية، لأنّ الظاهر من حال المسلم العاقل أن يؤدّي الواجب ولا يُخِلَّ به.

وكذا لو قال: خذ هذه الخمسين من ثمنها، لأنّ المثنّى قد يعبّر به عن الواحد كما في قوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالمَرْجَانُ﴾ [سورة الرّحمن، الآية ٢٢] والمراد أحدهما، لأنّهما يخرجان من المالح لا من العذب.

وَإنْ لَمْ يُقْبَضْ شَيْءٌ بَطَلَ فيها، وإنْ لَمْ تُخَلَّصْ، بَطَلَ أصْلاً.

(وَإنْ) افترقا و (لَمْ يُقْبَضْ شَيْءٌ) والحال أنّ الحِلْية تتخلص بلا ضررٍ (بَطَلَ) العقدة (فيها) أي في الحِلْية، لأنّ العقد فيها صرف، وقد فات شَرْطُه وهو القبض في المجلس. قيّد البطلان بكونه في الحِلْية، لأن العقد حينئذٍ يصحّ في السّيف لأنّه مقدورٌ على تسليمه، ويمكن إفراده بالبيع لكونه يتخلّص بلا ضررٍ، كالطَّوق والأمَة. فأمّا إذا بِيعت أمَةٌ مع طوْقٍ بنقدٍ ونسيئةٍ، فسد العقد فيهما عند أبي حنيفة، وفي الطَّوق عندهما. (وإنْ لَمْ تُخَلَّصْ) الحلْية إلّا بضررٍ، والحال أنّه لم يُقْبَضْ شَيءٌ (بَطَلَ) العقد (أصْلاً) أي في الحِلْية وفي السيف. أمّا في الحِلْية، فلِفَقْد شرط الصَّرْف وهو القبض في المجلس، وأمّا في السيف فَلِتَعَذُّر تسليمه بدون الضّرر.

كِتابُ الشُّفْعَةِ

هيَ تَمَلُّكُ العَقَارِ عَلَى مُشْتَرِيهِ جَبْراً بِمِثْلِ ثَمَنِهِ. وتَثْبُتُ بِقَدْرِ رُؤوسِ الشُّفَعَاءِ، لَا المِلْكِ. لِلخَلِيطِ في نَفْسِ المَبِيعِ. ثُمَّ لِلْخَلِيطِ في حَقِّ المَبِيعِ كَالشِّرْبِ والطَّرِيقِ خَاصَّيْنِ، كَشِرْبِ نَهْرٍ لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ، وَطَرِيقٍ لا يَنْفُذُ، ثُمَّ لِجَارٍ مُلَاصِقٍ بَابُهُ في سِكَّةٍ أُخْرَى.

كِتابُ الشُّفْعَةِ

(هيَ) لغةً: الضمّ، وشرعاً: (تَمَلُّكُ العَقَارِ عَلَى مُشْتَرِيهِ جَبْراً بِمِثْلِ ثَمَنِهِ) الذي اشتراه به، لِمَا في «صحيح مسلم» عن جابرٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «الشُّفْعَةُ في كُلّ شِرْكٍ: في أرض، أو رَبْعٍ، أو حائطٍ لا يَصْلُحُ أن يبيع حتّى يعرض على شريكه فيأخذ أوْ يدع، فإن أبَى فشريكه أحقّ به حتّى يُؤْذِنَهُ».

(وتَثْبُتُ) الشّفعة (بِقَدْرِ رُؤوسِ الشُّفَعَاءِ) عندنا (لَا) بقدر (المِلْكِ) كما قال مالك والشّافعيّ في الجديد، وأحمد في روايةٍ. لأنّ التّساوي في سبب الاستحقاق يوجب التّساوي في الاستحقاق، والشّركاء متساوون في سبب الشّفعة، ولهذا لو انفرد واحدٌ منهم أخذ الكلّ وإنْ قلّ نصيبه، فيستوون في الاستحقاق. (لِلخَلِيطِ) متعلّق بـ: «تثبت» (في نَفْسِ المَبِيعِ) متعلّق بالخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم، ولو كان ذمياً لمساواة المسلم في سببها، وهو أمر دنيوي وهما فيه سواء. (ثُمَّ لِلْخَلِيطِ) أي الشريك (في حَقِّ المَبِيعِ كَالشِّرْبِ) ـ بكسر المعجمة ـ وهو النصيب في الماء، ومنه قوله تعالى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ [سورة الشعراء، الآية ١٥٥].

(والطَّرِيقِ) أي وكالممر (خَاصَّيْنِ) حال (كَشِرْبِ نَهْرٍ لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ) بضمّتين جمع سفينة (وَطَرِيقٍ لا يَنْفُذُ) وقيل: مفوّضٌ إلى المجتهد في كل عصر.

(ثُمَّ لِجَارٍ مُلَاصِقٍ) و (بَابُهُ في سِكَّةٍ أُخْرَى) قيّد به لأنّه لو كان بابه في سكّة الدّار لكان خليطاً في حقّ المبيع. والحاصل أنّها له وإن كان بابه في سكّة أخرى، أو للجار المقابل في السكّة الغير النافذة. فعندنا الشّفعة لكلّ واحدٍ من هذه الثلاثة على هذا الترتيب، وهو قول سفيان الثَّوْرِيّ، وعبدالله بن المبارك كما ذكر التّرمذي في «جامعه». وقال مالك والشّافعيّ وأحمد: لا شُفْعَة للجار لِمَا روى البخاري عن أبي سَلَمَة، عن جابر بن عبدالله قال: قضى سول الله بالشفعة في كلّ ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصُرِفَت الطُّرق، فلا شفعة. وفي رواية «الشُّفْعة فيما لم يقسم» إلى آخره. وفي لفظ له: إنّما جعل النّبيّ ﷺ الشفعة في كل ما لم

ويَطْلُبُها في مَجْلِسِ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ، وَهُوَ طَلَبُ مُوَاثَبَةٍ، ثُمَّ يُشْهِدُ عَلَى طَلَبِهِ عِنْدَ العَقارِ أَوْ ذِي يَدٍ مِنْ بَائِعٍ، أَوْ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ أَخَّرَ أَحَدَهُمَا بَطَلَتْ.

يقسم، فإذا وقعت الحدود... الحديثَ. ولأنّ الشُّفْعة تثبت على خلاف القياس لما فيها من تملّك مال الغير بغير رضاه، فيقتصر على مورد النصّ، وهو ما لم يقسم.

ولنا: ما في البخاري عن أبي رَافِعٍ أنّه سمع النّبيّ ﷺ يقول: «الجار أحقّ بسَقَبِهِ». وما روى أبو داود في البيوع، والترمذي في الأحكام وقال: حسنٌ صحيحٌ، والنَّسائي في الشروط عن قَتَادة عن الحسن، عن سَمُرَة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «جار الدّار أحقُّ بدار الجار أو الأرض». ورواه أحمد في «مسنده»، والطّبرانيّ في «معجمه»، وابن أبي شَيْبَة في «مصنفه»، وفي بعض ألفاظهم: «الجار أحقُّ بشفعة الدّار». وفي رواية لأبي داود في «سننه» عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحقّ بشفعة جاره، يُنْتَظَرُ بها وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً».

وفي «شرح مختصر القُدُورِيّ»: ولو سلّم الشريك في المبيع الشفعة وجبت للشريك في الطريق، فإن سلّمها وجبت للجار.

(ويَطْلُبُها) أي ويطلب الشفيع الشفعة لأنّها حقٌّ ضعيفٌ يبطل بالإعراض، فلابدّ فيه من الطلب بما يفهم منه طلب الشُّفعة.

(في مَجْلِسِ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ) ليعلم بذلك عدم إعراضه عنه، وهذا عند أبي حنيفة إذا أخبره رجلان، أو رجل وامرأتان، أو عدل. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا أخبره واحدٌ، حُرّاً كان أو عبداً، وصبيّاً كان أو امرأةً. لقوله عليه الصلاة والسلام «الشُّفعة كحلّ العِقَال». رواه ابن ماجة في «سننه» عن ابن عمر.

(وَهُوَ) أي طلب الشفيع في مجلس علمه (طَلَبُ مُوَاثَبَةٍ) روى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن شُرَيْح أنّه قال: إنّما الشّفعة لمن واثبها.

(ثُمَّ يُشْهِدُ) الشفيع (عَلَى طَلَبِهِ) وكيفية هذا الطلب: أنْ ينهض من مجلس علمه، ويُشْهِدَ على طلبه، (عِنْدَ العَقارِ) لتعلّق الحق به. (أوْ) عند (ذِي يَدٍ مِنْ بَائِعٍ) بأن كان لم يسلّم العقار إلى المشتري، لأنّ له حينئذٍ يداً فكان خصماً. (أوْ) عند (المُشْتَرِي) وإن لم يكن ذا يد، لأنّ الملك له. ويقول الشفيع: إنّ فلاناً اشترى هذه الدّار وأنا شفيعُها وكنت طلبت الشفعة، وأنا الآن أطلبها فاشهدوا على ذلك.

(فَإِنْ أَخَّرَ) الشفيع (أَحَدَهُمَا) أي أحد هذين الطلبين (بَطَلَتْ) الشفعة. أمّا الطلب الأوّل فلأن مجرّد السكوت فيه ساعةً دليل الإعراض، ودليلُ الشيء كصريحه. وأمّا الطلب الثّاني فلأن مدّته مقدرةٌ بالتمكّن منه نفياً للضّرر عن المشتري.

ثُمَّ يَطْلُبُ عِنْدَ القَاضِي، وبِتَأْخِيرِه شَهْراً تَبْطُلُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَبِهِ يُفْتَى.

فَإذَا طَلَبَ سَأَلَ القَاضِي الخَصْمَ، فَإنْ أَقَرَّ بِمِلْكِ مَا يَشْفَعُ بِهِ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الحَلِفِ عَلَى العِلْمِ بأَنَّهُ مَالِكُهُ، أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيعُ، سَأَلَهُ عَنِ الشِّرَاءِ، فَإنَّ أَقَرَّ بِهِ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الحَلِفِ، أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيعُ، قَضَى لَهُ بِهَا، فَلَزِمَهُ إحْضَارُ الثَّمَنِ، وَيَحْبِسُ الدَّارَ لَهُ.

وَلَا يَسْمَعُ البَيِّنَةَ عَلَى البَائِعِ حَتَّى يَحْضُرَ المُشْتَرِي، فَيَفْسَخُ بِحُضُورِهِ، وَيَقْضِي بِالشُّفْعَةِ

(ثُمَّ يَطْلُبُ) الشفيع (عِنْدَ القَاضِي) ويسمّى طلب الخصومة، وبتأخيره لا يبطل طلب الشُّفعة عند أبي حنيفة ﷺ، وهو رواية عن أبي يوسف ﷺ. وفي «الهداية»، و«الكافي»: وعليه الفتوى. (وِبتَأْخِيرِه شَهْراً) من غير عذر مرضٍ أو حبسٍ. وفي نسخة: وتأخيره شهراً (تَبْطُلُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) وهو قول زُفَر، واختيار الكَرْخِي (وَبِهِ) أي بقول محمد (يُفْتَى) اليوم. والمعنى: أنّ تصحيح صاحب «الذخيرة» والمُفْتِي قاضيخان في «جامعه الصغير» أصحّ من تصحيح غيرهما.

(فَإذَا طَلَبَ) الشفيع عند القاضي (سَأَلَ القَاضِي الخَصْمَ) عن ملك الشفيع ما يشفع به، فإن أنكر الخصم أنّه مِلْكه كلّف القاضي الشفيع بإقامة البيّنة على أنّه ملكه. فإن عجز الشفيع عن إقامة البيّنة استحلف القاضي الخصم عند أبي يوسف أنّه ما يعلم أنّ الشفيع مالك لما يطلب به الشفعة، وعند محمد استحلفه على البتات، فيحلف بالله ما الشفيع بمالكٍ لِمَا يطلب به الشّفعة.

(فَإنْ أَقَرَّ) الخصم (بِمِلْكِ) الشفيع (مَا يَشْفَعُ بِهِ، أَوْ نَكَلَ) الخصم (عَنِ الحَلِفِ عَلَى العِلْمِ) على أحد القولين (بأَنَّهُ) أي الشفيع (مَالِكُهُ) أي مالك لما يشفع به، (أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيعُ) على ملكه لِمَا شفع، ثبت ملكه لما يشفع به وحينئذٍ (سَأَلَهُ) أي القاضي الخصم (عَنِ الشِّرَاءِ) فإن أنكر، أمَر القاضي الشفيع بإقامة البينة، فإن عجز الشَّفيع عن البيّنة استحلف الخصم إن كان المشتري: بالله ما اشتريت هذه الدّار، وإن كان البائع. بالله ما بعت هذه الدّار (فَإنَّ أَقَرَّ) الخصم (بِهِ) أي بالشّراء (أَوْ نَكَلَ عَنِ الحَلِفِ، أَوْ بَرْهَنَ الشَّفِيعُ) على الشِّراء (قَضَى) القاضي (لَهُ) أي للشفيع (بِهَا) أي بالشُّفعة لثبوتها.

(فَلَزِمَهُ) أي إذا قضى القاضي بالشُّفعة لزم الشفيع (إحْضَارُ الثَّمَنِ) من غير مهلةٍ (وَيَحْبِسُ) المشتري (الدَّارَ لَهُ) أي لأجل الثّمن حتّى يدفعه الشفيع إليه (وَلَا يَسْمَعُ) القاضي (البَيِّنَةَ عَلَى البَائِعِ) لم يسلّم العَقار إلى المشتري (حَتَّى يَحْضُرَ المُشْتَرِي، فَيَفْسَخُ) القاضي البيع (بِحُضُورِهِ، وَيَقْضِي بِالشُّفْعَةِ) لأنّ الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع، فلابدّ من حضورهما.

وَالعُهْدَةِ عَلَى البَائِعِ.

وَلِلشَّفِيعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَالعَيْبِ، وَإِنْ شَرَطَ المُشْتَرِي البَرَاءَةَ مِنْهُ.

والقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي الثَّـمَنِ، وَبَيِّنَةُ الشَّفِيعِ أَحَقُّ مِنْ بَيِّنَتِهِ.

وَلَوِ ادَّعى المُشْتَرِي ثَمَناً، وَبَائِعُهُ أَقَلَّ مِنْهُ، أَخَذَ بِقَوْلِهِ قَبْلَ القَبْضِ، وَبِقَوْلِ المُشْتَرِي بَعْدَهُ، وَفِي حَطِّ بَعْضِ الثَّـمَنِ، أَوْ فِي زِيَادَتِهِ بِأَقَلِّهِما،

(وَالعُهْدَةِ) أي ويقضي بعهدة الحقوق فيما أخذ الشـفيع بمخاصمة البائع (عَلَى البَائِعِ) فعليه التّسليم وضمان الثّمن عند الدَّرَك، لأنّ حقوق العقد عنده ترجع إلى المالك.

(وَلِلشَّفِيعِ) إذا قضى القاضي له بالشّفعة ولم يكن رأى المبيع (خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَ) له إذا وجد به عيباً خيار (العَيْبِ) فيردّ إن شاء (وَإِنْ شَرَطَ المُشْتَرِي) للبائع (البَرَاءَةَ مِنْهُ) من العيب، لأنّ الأخذ بالشُّفعة بمنزلة الشِّراء. ألا ترى أنّه مبادلة مالٍ بمالٍ؟ فيثبت للشفيع فيه خيار الرّؤية والعيب كما في الشراء، ولا يسقط مَا لَهُ من خيار الرّؤية برؤية المشتري، ولا ما له من خيار العيب بشرط المشتري للبائع البراءةَ منه، لأنّه لا يملك إسقاط حقّ الشّفيع.

(والقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) أي إذا اختلف مع الشفيع (فِي الثَّمَنِ) لأنّ الشفيع يدّعي استحقاق العَقَار عليه عند نقد الأقلّ وهو ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه (وَبَيِّنَةُ الشَّفِيعِ) إذا أقام كلّ منهما بيّنة على صحّة قوله (أَحَقُّ مِنْ بَيِّنَتِهِ) أي المشتري وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: بيّـنة المشتري، أحقّ، لأنها أكثر إثباتاً، فصارت كبيّـنة البائع إذا اختلف مع المشتري في قدر الثّمن. ولهما: أنّه لا تنافي بين البيّنتين في حقّ الشّفيع لاحتمال أنّه اشترى مرّةً بالأقلّ ومرّةً بالأكثر، وللشفيع أن يأخذ بأيّهما شاء.

(وَلَوِ ادَّعى المُشْتَرِي ثَمَناً، وَ) ادّعى (بَائِعُهُ) ثمناً (أَقَلَّ مِنْهُ، أَخَذَ) الشفيع العَقَار (بِقَوْلِهِ) أي بقول البائع (قَبْلَ القَبْضِ) أي قبل قبض البائع الثّمن، لأنّ الثّمن إن كان كما قال البائع فظاهر، وإن كان كما قال المشتري فقد حطّ البائع من الثّمن، والحطّ عن المشتري حطٌّ عن الشفيع. قيّد ما ادّعاه البائع بكونه أقلّ ممّا قال المشتري، لأنّه لو كان أكثرَ تَحَالَفَا وترادّا، وأيهما نكل ظهر أنَّ الثّمن ما يقوله الآخر، فـيأخذها الشفيع بذلك لأنّ النكول بمنزلة الإقرار ممّا يدعيه صاحبه، وإن حلفا فسخ القاضي العقـد بينهما وأخذها الشفيع بما قال البائع، لأنّ فسخ البيع لا يوجب بطلان حقّ الشفيع، كما لو ردّ عليه بعيب بقضاء قاضٍ.

(وَ) أخذ الشّفيع العَقار (بِقَوْلِ المُشْتَرِي بَعْدَهُ) أي بعد قبض البائع الثّمن، (وَ) أخذ الشفيع (فِي حَطِّ بَعْضِ الثَّمَنِ) سواء كان الحطّ قبل أخذ الشفيع أو بعده (أَوْ فِي زِيَادَتِهِ) أي زيادة المشتري الثّمن (بِأَقَلِّهِما)

وَفي حَطِّ الكُلِّ بالكُلِّ.

وَفي الشِّرَاء بِثَمَنٍ مِثْلِيٍّ بِمِثْلِهِ، وَفي غَيْرِهِ بِقِيمَةِ الثَّمَنِ. فَفِي عقَارٍ بِعقَارٍ، أُخِذَ كُلٌّ بِقِيمَةِ الآخَرِ، وَفِي ثَمَنٍ مؤَجَّلٍ بِحَالٍّ، أَوْ طَلَبَ في الحَال، وَأَخَذَ بَعْدَ الأجَلِ.

وَفي بِنَاءِ الْمُشْتَرِي وَغَرْسِهِ بالثَّمَنِ وَقِيمَتِهِمَا مَقْلُوعَيْنِ، أَوْ كُلِّفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُمَا، وَلَيْسَتْ إلّا في بَيْعٍ أَوْ في هِبَةٍ بِعِوَضٍ،

متعلّق بـ«أخذ». وإنّما أخذ فيهما بالأقلّ، لأنّ الحطّ من الثّمن والزيادة فيه يلتحقان عندنا بأصل العقد، إلّا أنّ الزّيادة لا تظهر في حقّ الشفيع لتضرّره بها، وتظهر في حقّ المشتري لولايته على نفسه.

(وَ) أخذ الشفيع (في حَطِّ الكُلِّ بالكُلِّ) لأنّ حطّ الكل لا يلتحق بأصل العقد، إذ لو التحق به لكان هبةً أو بيعاً بلا ثمن وهو فاسدٌ، ولا شفعة فيهما. (وَ) أخذ الشفيع (في الشِّرَاء بِثَمَنٍ مِثْلِيٍّ) كيليّ، أو وزنيّ، أو عدديّ متقارب (بِمِثْلِهِ) الباء الأُولى متعلقة بالشراء، والثانية بـ: «أخذ» المقدّر.

(وَ) أخذ الشفيع (في) الشّراء (بِثَمَنِ غَيْرِهِ) أي غير المثلي (بِقِيمَةِ الثَّـمَنِ) لأنّ الشرع جعل للشفيع ولاية التّملّكَ على المشتري بمثل ما يملك به. والمثل نوعان: كامل: وهو صورة ومعنىً، وقاصر: وهو المِثْل معنىً. المثليّ من النوع الأول، وغيره من النوع الثّاني، فيراعى في أخذ الشُّفعة ذلك كما في الاتلاف.

(فَفِي) شراء (عَقَارٍ بِعَقَارٍ، أُخِذَ كُلٌّ) من العقارين بالشفعة (بِقِيمَةِ الآخَرِ) لأنّ كلّاً منهما ثمن للآخر وهو من ذوات القيمة.

(وَفِي ثَمَنٍ) أي وأخذ الشفيع في بيع عَقارٍ بثمنٍ (مؤَجَّلٍ بِحَالٍّ) كلّ من الجـارين متعلّقٌ بـ: «أخذ» المقدّر (أَوْ طَلَبَ) الشفعة عطف على أخذ المقدّر (فِي الحَالِ) بتخفيف اللّام بمعنى الوقت (وَأَخَذَ بَعْدَ الأجَلِ) الذي وقع العقد عليه حتّى لو لم يطلب في الحال بطلت شفعته، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف أخيراً. (وَ) أخذ الشفيع (في بِنَاءِ الْمُشْتَرَى وَغَرْسِهِ بالثَّمَنِ وَقِيمَتِهِمَا) أي البناء والغرس (مَقْلُوعَيْنِ، أَوْ كُلِّفَ الْمُشْتَرِي قَلْعَهُمَا) وعند أبي يوسف ﷺ: لا يكلّفه ولكنّه إن شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، وإن شاء ترك.

(وَلَيْسَتْ) الشّفعة (إلّا في بَيْعٍ) أي بسبب بيعٍ (أَوْ في هِبَةٍ بِعِوَضٍ) أي مصاحبة بعوضٍ فلا شفعة في دارٍ تزوّج الرجل عليها، أو خالع المرأة بها، أو استأجر بها داراً أو غيرها، أو صالح بها عن دم عمدٍ، أو أعتق عليها عبداً. لأنّها تملكات بسببٍ لا يثبت فيها خيار الشرط، فلا يجب فيها الشّفعة، كالملك بالهبة المحضة، والوصية، والميراث.

وَلَا فِي شَجَرٍ، وَلَا فِي ثَمَرٍ بِيعَا قَصْداً، وَلَا فِي البَيْعِ بِخِيَارٍ إلّا بَعْدَ سُقُوطِهِ، وَلَا فِي البَيْعِ الفَاسِدِ إلّا بَعْدَ سُقُوطِ فَسْخِهِ، وَلَا فِي رَدٍّ بِخِيارٍ إلّا فِي خِيَارِ عَيْبٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَلَا لِمَنْ بَاعَ أَوْ بِيعَ لَهُ، أو ضَمِنَ الدَّرَكَ، بَلْ لِمَنْ شَرَى أَوْ اشْتُرِيَ لَهُ.

(وَلَا فِي شَجَرٍ) عطفٌ على ما قبله بالمعنى، أي ولا شفعة في نكاحٍ، ولا خلع إلى أخر العقود التي ليست ببيع ولا هبةٍ بعوضٍ (وَلَا فِي ثَمَرٍ) بالمثلثة (بِيعَا) أي الشجر والثمر (قَصْداً) أي بدون أرضٍ، فإنهما لو بيعا معها كان فيهما الشفعة تبعاً لها.

(وَلَا) شفعة (فِي البَيْعِ) بسبب البيع (بِخِيَارٍ) للبائع، لأنّ خِياره يمنع خروج المبيع عن ملكه (إلّا بَعْدَ سُقُوطِهِ) أي سقوط الخيار بأن أسقط البائع، لأنّ المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال، فصار البيع كأنّه وقع لازماً من الأصل.

(وَلَا) شفعة (فِي البَيْعِ) أي في عَقار البيع (الفَاسِدِ) أمّا قبْلَ قبض المبيع، فلعدم زوال الملك عنه. وأمّا بعد قبضه، فلاحتماله للفسخ، لأنّ كل واحدٍ من المتعاقدين بسبيلٍ من فسخه، إذ فسخه حقّ الشّرع، وفي إثبات الشّفعة إسقاط حقّ فسخه. وفي إسقاط حقّ فسخه تقرير فساده (إلّا بَعْدَ سُقُوطِ فَسْخِهِ) فإن باعه المشتري من آخَر فإنّ فيه الشفعة، لأنّ امتناع حقّ الشفعة إنّما كان لثبوت حقّ الفسخ وقد سقط، فصار كما لو كان في البيع خِيار البائع فأسقطه.

(وَلَا) شفعة (فِي رَدٍّ) أي بسبب ردّ عقار (بِخِيارٍ) سواء كان خيار رؤية أو شرط أو عيب (إلّا) في ردٍّ بسببِ (خِيَارِ عَيْبٍ بِلَا قَضَاءٍ) لأنّ الشّفعة ثبتت فيه خلافاً لزُفَر (وَلَا) شفعة (لِمَنْ بَاعَ) سواء كان وكيلاً أو أصيلاً، لأنّ أخذه بالشفعة سعيٌ في نقض ما تمّ به، وهو الملك للمشتري، وسعيُ الإنسان في نقض ما تمّ به مردودٌ.

(أَوْ بِيعَ لَهُ) أي ولا شفعة لمن بيع لأجله وهو المُوَكِّلُ بالبيع، لأنّ تمام البيع له، إذ لولا توكيله لَمَا جاز ذلك البيع.

(أو ضَمِنَ الدَّرَكَ) أي ولا شفعة لمن ضمن عن البائع ما يلحقه في ذلك البيع، لأنّ في ضمانه تقريراً للبيع فكان كالبائع. (بَلْ) الشّفعة (لِمَنْ) أي الشفيع (شَرَى أو اشْتُرِيَ لَهُ) وأجاز، لأنّ الشّفعة تبطل بإظهار الشّفيع الرّغبة عن المشفوع، ولا تبطل بإظهار الرّغبة فيه. وفي الشراء إظهار الرّغبة فيه، فلا يكون إبطالاً للشّفعة. وفي البيع إظهار الرغبة عنه، فيكون إبطالاً لها. وفائدة ذلك أنّه لو كان المشتري أو الموكّل بالشّراء شريكاً في الدّار ولها شريك آخر، فلكل منهما الشفعة. ولو كان هو شريكاً وللدار جارٌ، فلا شفعة للجار.

[مُبْطِلاتُ الشُّفْعَةِ]

وَيُبْطِلُها تَسْلِيمُها بَعْدَ البَيْعِ لَا قَبْلَهُ، وَالصُّلْحُ مَعَ بُطْلَانِهِ، وَمَوْتُ الشَّفِيعِ لَا المُشْتَرِي، وَبَيْعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ القَضاءِ بِهَا. وشَفَعَ حِصَّةَ أَحَدِ المُشْتَرِينَ لَا أَحَدِ البَاعَةِ. فَإِن سَلَّمَ شَرَاءَ زَيْدٍ، فَظَهَرَ شِراءُ غَيْرِهِ. أَوْ الشَّراءُ بِأَلْفٍ فَظَهَرَ بِأَقَلَّ، أَوْ بِمِثْلِيٍّ، لَا تَسْقُطُ.

[مُبْطِلاتُ الشُّفْعَةِ]

(وَيُبْطِلُها) أي الشفعة (تَسْلِيمُهَا بَعْدَ البَيْعِ) لأنّ الشفيع أسقط حقّه بعد تقرّر سببه (لَا قَبْلَهُ) أي لا يُبطِل الشفعة تسليمُها قبل البيع، لأنّه أسقطها قبل وجود سببها إن كان سببها البيع، وقبل وجود شرطه إن كان سببها اتصال الأملاك، والبيع شرطه، وهو الصحيح. (وَ) يبطلها (الصُّلْحُ) أي صلح الشفيع عن شفعته على عَوضٍ (مَعَ بُطْلَانِهِ) أي بطلان الصلح، لأنّه أسقطها باختياره فيردّ العوض لأنّه أخذه بغير استحقاقٍ، لأنّ المال لا يستحقّ إلّا بمقابلة ملك، وحقّ الشفعة ليس بملك بل حقّ تملُّكٍ، فلا يصحّ الاعتياض عنه.

(وَ) يُبْطِلُهَا (مَوْتُ الشَّفِيعِ) بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، ولا ينتقل حقّ الأخذ بالشفعة إلى وارثه. (لَا المُشْتَرِي) أي لا يُبْطِل الشّفعةَ موتُ المشتري، لأنّ المُسْتَحَقَّ باقٍ، وبموت المُسْتَحَقّ عليه لم يتغيّر الاستحقاق، بخلاف موت المُسْتَحِقّ وهو الشفيع، لأنّ السبب الذي يأخذ به وهو ملكه زال بموته، والثابت للوارث جُوَارٌ أو شركةٌ حادثة بعد البيع فلا تستحقّ به الشفعة.

(وَ) يُبطلها (بَيْعُ) الشّفيع (مَا يَشْفَعُ بِهِ) بلا خِيار للبائع (قَبْلَ القَضاءِ) له بالشّفعة، لأنّ الاستحقاق بالجِوار أو بالشركة، وقد زال قبل التملك.

(وشَفَعَ) أي أخذ الشفيع بالشفعة (حِصَّةَ أَحَدِ المُشْتَرِينَ) من بائعٍ واحدٍ، لأنّ هذا الأخذ ليس فيه ضرر التفريق لقيام الشفيع مقام المأخوذ حصّته. والصحيح أن لا فرق بين قبل القبض وبعده. (لَا أَحَدِ البَاعَةِ) أي ولا يأخذ الشفيع حصّة أحد البائعين من مشترٍ واحدٍ، بل إمّا أن يأخذ المشفوع كلّه أو يترك كلّه، لأنّ في أخذ حصّة أحد الباعة إضراراً بالمشتري بتفريق الصَّفْقة عليه.

(فَإِن سَلَّمَ)، أي إذا أخبر بأنّ المشتري زيدٌ فسلّم (شَرَاءَ زَيْدٍ، فَظَهَرَ شِراءُ غَيْرِهِ. أَوْ) بلغه أنّ الثّمن ألف فسلّم (الشَّراءُ بِأَلْفٍ فَظَهَرَ) أنّه (بِأَقَلَّ، أَوْ بِمِثْلِيٍّ)، قيمته ألفٌ أو أكثر (لَا تَسْقُطُ) الشفعة. أمّا

لَا إِنْ ظَهَرَ بِقِيمِيّ قِيمَتُهُ أَلْفُ أَوْ أَكْثَرُ.

إذا ظهر أنّ المشتري غير زيدٍ فلتفاوت النّاس في الجوار والشركة، وأمّا إذا ظهر أنّ الثَّمن أقل أو أنّه مِثْليّ فلأنّ تسليمه في كثرة الثَّمن لا يدلّ على تسليمه في قِلَّـته، وتسليمه في أحد الجنسين لا يكون تسليماً في الآخَر إذ رُبّما يتعذّر عليه ما سلّم فيه ويسهل عليه الآخَر.

(**لَا إِنْ ظَهَرَ**) أنّ الشراء (**بِقِيمِيّ قِيمَتُهُ أَلْفُ أَوْ أَكْثَرُ**) فإن شفعته تسقط، لأنه إنَّما يأخذ القيميّ بقيمة دراهم أو دنانير. ولو بلغه أنّ المشتري زيدٌ فظهر أنّه زيدٌ وعمروٌ فله أن يأخذ نصيب عمرو، لأنّ التسليم لم يوجد في حقّه.

كِتابُ القِسْمَةِ

هِيَ تَعْيِينُ الحَقِّ الشَّائع. وَغَلَبَ فِيها الإفْرَازُ في المِثْلِيّ، والمُبَادَلَةُ في غَيْرِ المِثْلِيّ. فَيَأْخُذُ كُلٌّ حِصَّتَهُ بِغَيْبَةِ صَاحِبِهِ ثَمَّة لَا هُنَا.

كِتابُ القِسْمَةِ

(هِيَ) لغةً: اسمٌ للاقتسام. وشرعاً: (تَعْيِينُ الحَقِّ الشَّائع). وجوازها بالكتاب والسُّنَّةِ وإجماع الأمة. أمّا الكتاب تصريحاً لقوله تعالى: ﴿واعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ﴾ [سورة الأنفال، الآية ٤١]. ولا يُعلم الخُمُس من أربعة أخماس إلّا بالقسمة، وقوله سبحانه: ﴿ونَبِّئْهُمْ أنْ المَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [سورة القمر، الآية ٢٨]، ﴿وَلَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ [سورة الشعراء، الآية ١٥٥]، والمناوبة في الشِّرْب قِسمةٌ فيه.

وأمّا السُّنَّة فإنه ﷺ قسَم غنائم خَيْـبَر بخَيْـبَر، وغنائم أوْطَاس بأوطاس، وغنائم بني المُصطَلِق بمياههم. وأمّا الإجماع فلتوارث الأُمة القسمة من غير نكير أحد من الأئمة.

ثُمّ سببها طلب أحد الشّركاء الانتفاع بنصيبه بالخصوص على الخلوص، ويشتمل على الإفراز والمبادلة في المِثْلِيّات والقِيَمِيّات، لأنّ ما يجتمع لأحدهما بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضاً عمّا بقي من حقّه في نصيب صاحبه فكان مبادلةً وإفرازاً.

(وَغَلَبَ) على المبادلة (فِيها الإفْرَازُ) أي تَمَيُّز عين حقّه (في المِثْلِيّ) وهو الكيليّ، والوزنيّ، والعدديّ المتقارِب، لعدم التّـفاوت بين أبعاض كلّ من هذه الأُمور، لأنّ ما يأخذه الشريك مِثْل حقّه صورةً ومعنى، فأمكن أن يُجْعَل عين حقّه كما في القرض وقضاء الدَّين.

(و) غلب فيها (المُبَادَلَةُ في غَيْرِ المِثْلِيّ) وهو الثياب، والحيوان، والعَقَار لوجود التّفاوت بين أبعاضها، فلا يمكن أن يُجْعَلَ كأنّه أخذ عين حقّه (فَيَأْخُذُ كُلٌّ) من الشّركاء (حِصَّتَهُ بِغَيْبَةِ صَاحِبِهِ) يعني شريكه. وفي بعض النسخ: بغيبة الآخر (ثَمَّة) أي في المثلي، ولو كان القسمة فيه مبادلة لم يؤخذ لعدم العلم برضا صاحبه، لأنّ رضا العاقـدين شرطٌ للمبادلة، (لَا هُنَا) أي لا يأخذ أحدٌ من الشّركاء في غير المثـليّ حصته بغيبة صاحبه. ولو كانت القسمة فيه إفرازاً لكان له ذلك.

وَنُدِبَ نَصْبُ قَاسِمٍ يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ المَالِ لِيَقْسِمَ بَيْنَهُمْ بِلَا أَجْرٍ، وَإِنْ نُصِبَ بِأَجْرٍ صَحَّ، وَهُوَ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ.

وَيَجِبُ كَوْنُهُ عَدْلاً، عَالِماً بِهَا، وَلَا يُعَيَّنُ واحدٌ، وَلَا يَشْتَرِكُ القُسَّامُ.

وَقُسِمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ إِنْ انْتَفَعَ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ، وَبِطَلَبِ ذِي الكَثِيرِ فَقَطْ إِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ الآخَرُ لِقِلَّةِ حِصَّتِهِ.

وَلَا يُقْسَمُ إِلَّا بِطَلَبِهِمْ إِنْ تَضَرَّرَ كُلٌّ لِلْقِلَّة،

(وَنُدِبَ نَصْبُ قَاسِمٍ) بين النّاس (يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ المَالِ لِيَقْسِمَ بَيْنَهُمْ بِلَا أَجْرٍ) لأنّ منفعتها تعود إلى العامّة، فيكون كفايته من بيت المال، كنفقة القضاة والمقاتلة والمُفْتِين (وَإِنْ نُصِبَ) قاسمٌ (بِأَجْرٍ) على المتقاسمين (صَحَّ) لأنّ النفع لهم، والأوّل أوفق للناس وأبعد عن التهمة، (وَهُوَ) أي الأجر إذا نُصِبَ قاسمٌ بأجر (عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ) عند أبي حنيفة ﵁، وعلى قدر الأنصباء عند أبي يوسف ومحمد والشّافعيّ رحمهم الله، وهو رواية أبي حنيفة ﵁، لأنّه مُؤْنَةٌ للملك فيقدر بِقَدْره، وهذا لأنّ منفعة نصيب صاحب الكثير أكثر من منفعة صاحب القليل، والغُرْم بالغُنْم.

ولأبي حنيفة ﵁: أن الأجر مقابل للتمييز، وأنّه لا يتفاوت. وربّما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل وقد ينعكس الأمر، فيتَعذَّرُ اعتبارُهُ فيتعلّق الحكم بأصل التميز.

(وَيَجِبُ كَوْنُهُ) أي القاسم (عَدْلاً) ديّناً أميناً (عَالِماً بِهَا) أي بالقسمة، لأنّه يعتمد على قوله، وذا بالعدالة والأمانة، ولا بدّ من قدرته على القسمة وهي بالعلم بها.

(وَلَا يُعَيَّنُ) قاسمٌ (واحدٌ) إذا كان الأجر على المتقاسمين، لأنّه يتحكّم بالزّيادة على أجر مثله فيتضرّر به النّاس. (وَلَا يَشْتَرِكُ القُسَّامُ) لئلّا يتواضعوا على مغالاة الأجر فيحصل الإضرار بالنّاس.

(وَقُسِمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ) جبراً على الآبي (إِنْ انْتَفَعَ كُلٌّ) منهم (بِحِصَّتِهِ) لأنّ في القسمة تكميلَ المنفعة فكانت حقّاً لازماً فيما يقبلها بعد طلب أحدهم. (وَ) قسم (بِطَلَبِ ذِي الكَثِيرِ فَقَطْ إِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ الآخَرُ) أي ذو القليل (لِقِلَّةِ حِصَّتِهِ) كذا ذكر الخَصَّاف. ووجهه: أنّ صاحب الكثير مُنْتَفِعٌ بنصيبه فاعْتُبر طلبه، وصاحب القليل غير مُنْتَفِعٍ بنصيبه فلم يُعْتَبَرُ طلبه.

(وَلَا يُقْسَمُ) المشترك فيه بين المشتركين (إِلَّا بِطَلَبِهِمْ) كلّهلم (إِنْ تَضَرَّرَ كُلٌّ) أي كلّ واحدٍ منهم (لِلْقِلَّة) أي لقلّة حصته، لأنّ الجبر على القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذه القسمة تفويتها. وإنّما جازت بطلبهم لأنّ الحق لهم وهم أعرف لشأنهم.

وَلَا الجِنْسَانِ، وَالرَّقِيقُ، وَالجَواهِرُ، وَالحَمّامُ إلّا بِرِضَاهُمْ. وَدُورٌ مُشْتَرَكَةٌ، أوْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ، أو دَارٌ وَحَانُوتٌ، قُسِمَ كُلٌّ وَحْدَهَا.

وَصَحَّتْ بالتَّرَاضِي إلّا عِنْدَ صِغَرِ أَحَدِهِمْ.

(وَلَا) يُقْسَمُ (الجِنْسَانِ) من العروض، (وَ) لا (الرَّقِيقُ)، (وَ) لا (الجَواهِرُ)، (وَ) لا (الحَمّامُ) وفي معناه البئر والرّحى (إلّا بِرِضَاهُمْ) أمّا الجنسان فلأنّه لا اختلاط بينهما، فلا تقع القسمة فيهما تميزاً بل معاوضة، وسبيلها التّراضي دون جبر القاضي. وأمّا الرّقيق فقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشّافعيّ رحمهم الله: يقسم لاتحاد الجنس وكون التفاوت في القيمة، وهو لا يمنع صِحة القسمة كما في الإبل والغنم، ولذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين كسائر الأموال.

ولأبي حنيفة: أنّ التّفاوت في الرّقيق أظهر منه في الأجناس المختلفة، فإنّها قد تتفاوت في المالية، والرقيق يتفاوت تفاوتاً فاحشاً. ثمّ قسمة الجبر لا تجري في الأجناس المختلفة فكذا في الرقيق، وهذا لأنّ حق الغانمين في المالية دون العين، حتّى كان للإمام بيعها وقسمة ثمنها بينهم، فكان المعتبر إيصال مقدار من المالية إلى كلّ واحدٍ.

وأمّا شركة الملك فحقّ الشُّركاء في العين والمالية، وللإمام حقّ التميز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة. فإذا تعذّر اعتبار المعادلة هنا بطريق التميز لا يثبت للقاضي ولاية الإجبار على القسمة. وأمّا الجواهر فلأنّ جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرّقيق. وأمّا الحمّام ونحوها من البئر والرّحى والحائط بين دارين، فلأنّ القسمة لتكميل المنفعة، وإذا لم يبق كلّ نصيبٍ مُنتَفعاً به بعد القسمة انتفاعاً مقصوداً، لا يتحقق معنى القسمة، فلا يقسم القاضي. بخلاف التَّراضي لالتزامهم الضرر.

(وَدُورٌ) سواء كانت في مِصْر أو مصرين، وهو مبتدأ (مُشْتَرَكَةٌ) ـ بفتح الرّاء ـ صفته (أوْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ، أو دَارٌ وَحَانُوتٌ) عطف، والخبرُ (قُسِمَ كُلٌّ) أي كل واحدة (وَحْدَهَا) ولم يجمع نصيب أحدهم في أحدها. أمّا الدّار والضيعة، والدّار والحانوت فبالاتفاق لاختلاف الجنس. وأمّا الدّور فما ذُكِر قول أبي حنيفة ﷺ. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تُقْسَمُ الدّور بعضها في بعضٍ إذا كانت في مصرٍ واحدٍ، وكانت القسمة خيراً لهم.

(وَصَحَّتْ) قسمة الدُّور المشتركة وما ذُكِرَ (بالتَّرَاضِي) على جمع نصيب أحد الشُّركاء في أحدها، لأنّ في القسمة معنى المبادلة فتصحّ بالتّراضي كسائر المعاوضات. (إلّا عِنْدَ صِغَرِ أَحَدِهِمْ) فلايصحّ إلّا بأمر القاضي، لأنّ تصرّف الصغير لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه.

وَقُسِمَ نَقْلِيٌّ يَدَّعُونَ إرْثَهُ بَيْنَهُمْ، وَعَقَارٌ يَدَّعُونَ شِرَاءَهُ أوْ مِلْكَهُ مُطْلقاً، فَإنِ ادَّعَوا إرْثَهُ عَنْ زَيْدٍ لا، حَتَّى يُبَرْهِنُوا عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ، وَلَا إنْ بَرْهَنُوا أَنَّهُ مَعَهُمْ، حَتَّى يُبَرْهِنُوا أنَّهُ لَهُمْ، وَلَا إنْ كَانَ شَيْءٌ مِنْهُ مَعَ الوَارِثِ الطِّفْلِ، أوْ الغَائِبِ. وَلَا يُدْخِلُ الدَّراهِمَ في القِسْمَةِ إلّا بِرِضَاهُمْ.

(وَقُسِمَ نَقْلِيٌّ) أي منقولٌ (يَدَّعُونَ إرْثَهُ بَيْنَهُمْ) لأنّ في القسمة نظراً لاحتياجه إلى الحفظ، ولأنه مضمونٌ على مَنْ وقع في يده. (وَ) قُسِمَ (عَقَارٌ) في أيديهم (يَدَّعُونَ شِرَاءَهُ) في ظاهر الرواية. (أوْ مِلْكَهُ مُطْلَقاً) بأن لم يذكروا كيفية انتقاله إليهم في الأصحّ، لأنّ القضاء بالقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدّى إلى غيرهم إذا لم يُقرّوا أنّ اصل الملك لغيرهم، (فَإنِ ادَّعَوا إرْثَهُ) أي العَقَار الذي في أيديهم (عَنْ زَيْدٍ) مثلاً بأن ذكروا مُوَرِّثهم (لا) أي لا يقسم العَقَار الذي ادّعَوا إرثه (حَتَّى يُبَرْهِنُوا) أي يقيموا البيّنة (عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: يقسم القاضي العَقار بينهم بأقرارهم ويكتب ذلك في صك القسمة، لأنّه في أيديهم، واليد دليل الملك وقد أخبروا بالإرث من أبيهم. والأصل في إخبار المسلمِ الصدقُ، ولا منازع لهم فيما أخبروا، فيثبت المُخْبَرُ به.

ولأبي حنيفة رحمه الله أن الميّت يصير مقضيّاً عليه بقسمة القاضي، وقولهم ليس بحجة عليه فلابدّ من إقامة البيّنة ليثبت بها القضاء على الميت، ويصير بعضهم مدعياً والبعض الآخر خصماً له عن الميّت.

(وَلَا) يُقْسم العَقَار (إنْ بَرْهَنُوا أَنَّهُ مَعَهُمْ) أي في أيديهم (حَتَّى يُبَرْهِنُوا أَنَّهُ لَهُمْ) أي ملكهم، لاحتمال أن يكون في أيديهم وهو ملك لغيرهم.

(وَلَا) يُقْسَم العَقَار بإقرار الحاضرين (إنْ كَانَ) جميعه أو (شَيْءٌ مِنْهُ مَعَ الوَارِثِ الطِّفْلِ، أوْ) مع (الغَائِبِ) لأنّ في هذه القسمة قضاءً على الغائب، أو الصغير بإخراج شيءٍ ممّا في يده من غير خصمٍ حاضرٍ عنه. ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البيّنة وعدمها في الصحيح.

(وَلَا يُدْخِلُ) القاسم (الدَّراهِمَ) التي ليست من الشركة (في القِسْمَةِ) لأنّ القسمة من حقوق الشركة ولا شركة في الدّراهم، لأنّ الجنسين المشتركين لايقسمان فكيف بغير المشتركين (إلّا بِرِضَاهُمْ) لِمَا في القسمة من معنى المبادلة، فيجوز دخول الدّراهم فيها بالتّراضي دون جبرِ القاضي.

وَإنْ وَقَعَ مَسِيلُ قِسْمٍ أوْ طَرِيقُهُ في قِسْمٍ آخَرَ، صُرِفَ عَنْهُ إنْ أمْكَنَ. وَإلّا فُسِخَتْ.

وإنْ أقَرَّ بالاسْتِيفَاءِ ثُمَّ ادَّعَى أنّ بعضَ حِصَّتِهِ وَقَعَ في يَدِ صَاحِبِهِ غَلطاً، صُدِّقَ بِالحُجَّةِ. وَشَهَادَةُ القَاسِمَيْنِ حُجَّةٌ.

وَفُسِخَتْ إن اسْتُحِقَّ بَعْضٌ مُشَاعٍ في الكُلِّ، لَا بَعْضٌ مِنْ حِصَّةِ أحَدِهِمَا، بَلْ يَرْجِعُ.

(وَإنْ وَقَعَ) في القسمة (مَسِيلُ قِسْمٍ) بكسر فسكون، أي نصيب (أوْ طَرِيقُهُ في قِسْمٍ آخَرَ) لم يشترط في القسمة (صُرِفَ عَنْهُ إنْ أمْكَنَ) صرفه لإمكان تحقّق معنى القسمة، وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير المضرّة (وَإلّا) أي وإن لم يمكن صرفه عنه (فُسِخَتْ) القسمة، واستؤنفت على وجهٍ يمكن لكلّ واحدٍ أن يجعل لنفسه مَسِيلاً وطريقاً، لأنها وقعت مختلّة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها.

(وإنْ أقَرَّ) أحدهم (بالاسْتِيفَاءِ) أي بأن استوفى حِصَّته (ثُمَّ ادَّعَى أنّ بعضَ حِصَّتِهِ وَقَعَ في يَدِ صَاحِبِهِ غَلطاً، صُدِّقَ) في دعواه لكن (بِالحُجَّةِ) لأنّ القسمة بعد تمامها عقدٌ لازمٌ، فمدَّعِي الغلط فيها يدّعى لنفسه حقَّ فسخها بعدما ظهر سبب لزومها، فلايقبل قوله إلّا بالبيِّنة. فإن لم يكن له بيِّنة يستحلف الشركاء لأنّهم لو أقرّوا بذلك لزمهم، فإذا أنكروا حلفوا عليه رجاء النكول منهم. فمن حلف منهم لم يكن عليه سبيل، ومن نكل جُمِعَ بين نصيبه ونصيب المدّعي وقُسِم ذلك بينهما على قدر نصيبهما، لأنّ الناكل كالمقر، وإقرار المقرّ حجةٌ عليه دون غيره.

(وَشَهَادَةُ القَاسِمَيْنِ) الذين تولّيا القسمة على أحد المقسوم عليهم أنّه استوفى نصيبه (حُجَّةٌ) أي مقبولةٌ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا تقبل، وهو قول مالك والشّافعي وأبي يوسف أولاً. وسواء في ذلك قاسِما القاضي وغيرهما.

(وَفُسِخَتْ) القسمة (إن اسْتُحِقَّ بَعْضٌ مُشَاعٍ في الكُلِّ) أي كلّ الأنصباء، لأنّها لو بقيت لتضرر المستحقّ بتفرّق ملكه في الأنصباء (لَا بَعْضٌ) أي لا تفسخ القسمة إن استحقّ بعض شائع (مِنْ حِصَّةِ أحَدِهِمَا، بَلْ يَرْجِعُ) بقسمته في نصيب شريكه، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: تفسخ القسمة. وذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف، وذكره أبو حفص مع أبي حنيفة، وهو الأصحّ. وأمّا استحقاق بعض معين فلا خلاف في عدم الفسخ.

[أحكام المُهايأة]

وَصَحَّتِ المُهَايَأةُ في سُكْنى هَذَا بَعْضاً مِنْ دَارٍ، وَهَذَا بَعْضاً، وخِدْمَةِ عَبْدٍ: هَذَا يَوْماً، وَهَذَا يَوْماً، كَسُكْنَى بيتٍ صَغِيرٍ، وَعَبْدَيْنِ: هَذَا هَذَا العَبدُ، والآخَرَ الآخَرَ.

[أحكام المُهايأة]

(وَصَحَّتِ المُهايأةُ) أي قسمة المنافع، وهي مفاعلة بإبدال الهمزة ألفاً من التهيئة أو التهيّؤ. وهي جائزةٌ لما رُوِيَ أنّه عليه الصلاة والسلام قَسَم في غزوة بدر كلّ بعير بين ثلاثة نفرٍ، وكانوا يتناوبون في الرُّكوب.

والتهايؤ على وجوهٍ: تهايؤٌ (في سُكْنى هَذَا بَعْضاً مِنْ دَارٍ، وَهَذَا بَعْضاً) منها. وهو جائزٌ بالاتفاق، لأنّ القسمة على هذا الوجه جائزةٌ فكذا التهايؤ عليه. (و) تهايؤٌ في (خِدْمَةِ عَبْدٍ: هَذَا يَوْماً، وَهَذَا يَوْماً، كَسُكْنَى بيتٍ صَغِيرٍ) هذا يوماً، وهذا يوماً. وهو جائزٌ بالاتفاق أيضاً، لأنّ التهايؤ قد يكون من حيث الزّمانِ، وقد يكون من حيث المكانِ والأوّل متعيّن هنا.

(وَ) تهايؤٌ في (عَبْدَيْنِ) بأن يخدم (هَذَا) الشريك (هَذَا العَبدُ و) يخدم الشريك (الآخَرَ الآخَرَ) وهو جائزٌ عند أبي يوسف ومحمد، لأنّ القسمة على هذا الوجه جائزة جبراً من القاضي وبالتّراضي، فكذا المُهايأة.

كِتابُ الهِــبَةِ

هِيَ تَمْلِيكُ عَيْنٍ بِلَا عِوَضٍ. وَتَصِحُّ بـ: وَهَبْتُ وَنَحَلْتُ وَنَحْوِهِمَا.

وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ فِي مَجْلِسِهَا، وَلَوْ بِلَا إِذْنٍ. وَبَعْدَهُ بِإِذْنٍ

كِتابُ الهِــبَةِ

(هِيَ) شرعاً: (تَمْلِيكُ عَيْنٍ) فخرج الإعارة والإجارة لأنّها تمليك منفعة (بِلَا عِوَضٍ) فخرج البيع لأنّه تمليك عين بعوضٍ.

ودليل مشروعيتها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ [سورة النساء، الآية ٤] أباح الأكل بالوصف الحميد. وما روى البخاري في «صحيحه» من حديث أبي هريرة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لو دعيت إلى ذراعٍ أو كُرَاعٍ لأجبت، ولو أُهْدِيَ إليّ ذراعٌ أو كُرَاعٌ لقبلت». وما روى مالك في «الموطأ» مرسلاً عن عطاء بن عبدالله الخُرَاسَانيّ قال: قال رسول الله ﷺ: «تصافحوا يذهب الغِلُّ، وتهادوا تحابُّوا وتذهب الشحناء».

(وَتَصِحُّ) الهبة (بـ: وَهَبْتُ وَنَحَلْتُ وَنَحْوِهِمَا) مِن: أعطيتك، وأطعمتك هذا الطعام، وأعْمَرْتُك هـذا الشيء، وجعلته لك عُمْرَى. وذلك لأنّ النَّحْل والعطية يستعملان في التّمليك بغيرِ عِوَضٍ. قال رسول الله ﷺ: «أكلَّ ولدك نَحَلْته مثل هذا»؟ قال: لا. فقال رسول الله ﷺ: «فارجعه». رواه الستة عن النُّعْمان ابن بشير.

(وَتَتِمُّ بِالْقَبْضِ فِي مَجْلِسِها، وَلَوْ بِلَا إِذْنٍ) استحساناً، (وَ) بالقبض (بَعْدَهُ) أي بعد مجلسها (بِإِذْنٍ). وقال مالك: يثبت الملك قبل القبض بمجرّد الإيجاب والقبول، وبه قال أبو ثور والشّافعي في القديم، وعلى هذا الخلاف الصدقة.

ولنا، وهو قول الشّافعي في الجديد وأكثر الفقهاء: ما روى مالك في «الموطأ» في كتاب القضاء عن ابن شِهَاب، عن عُرْوَة، عن عائشة أنها قالت: إنّ أبا بكر كان نَحَلَها جُذَاذ عشرين وَسْقاً بالعالية، فلمّا حضرته الوفاة قال: ما من النّاس أحد أحبّ إليَّ غِنًى بعدي منكِ، ولا أعزّ عليَّ فقراً منكِ، وإنّي كنت نَحَلْتُك جُذَاذ عشرين وَسْقاً فلو كنت حُزْتِيهِ كان لكِ فإنّما هو اليوم مال وارثٍ، وإنّما هما أخواكِ وأختاكِ فاقتسموه على كتاب الله. وفي رواية: يا بُنَيّة إنّي كنت نحلتكِ نحلاً من خيبر، وإنّي أخاف أن أكون آثرتكِ على ولديَّ فإن لم تكوني حُزْتِيهِ فردّيه على ولديَّ. فقالت: لو كانت لي خيبر بِجُذَاذِها لرددتُها.

ولا تَصِحُّ فيْ مُشَاعٍ يُقْسَمُ. فإنْ قَسَمَ وَسَلَّمَ صَحَّ. وَكَذَا هِبَةُ لَبَنٍ في ضَرْعٍ، وَنَحْوِهِ، وَلَا دَقِيقٍ في بُرٍّ وَإنْ طُحِنَ وَسُلِّمَ. وَهِبَةُ مَا مَعَ المَوْهُوبِ لَهُ تَامَّةٌ،

والجُذَاذ بضم الجيم وبكسرها وبمعجمتين: ما قطع من الشيء. وما روى عبدالرّزّاق في «مصنّفه» عن عمر بن الخطّاب أنّه قال: لا نُحْل إلّا لمن حازه فَقَبَضَه.

(ولا تَصِحُّ) الهبة (مُشَاعٍ يُقْسَمُ) أي يحتمل القسمة، سواء وهبه من شريكه أو من غيره. قيّد به لأنّ المُشاع الّذي لايحتمل القِسمة، تصحّ هبته. ثمّ كلّ شيءٍ يضرّه التبعيض ويوجب نقصاناً في ماليته لايحتمل القسمة كعبدٍ واحدٍ، ودابّةٍ واحدةٍ، والبيت الصغير، والحمّام الصغير، وما ليس كذلك يحتملها.

وقال مالك والشّافعيّ وأحمد: تصحّ هبة المشاع سواء احتمل القسمة أو لا، واعتمادنا في المسألة على إجماع الخلفاء الراشدين، فقد رُوِّينا عن أبي بكر ما مرّ آنفاً. وعن عمر أنّه قال: ما بال أحدكم يتصدّق على ولده بصدقةٍ لا يَحُوزها ولا يقسمها، يقول: إن أنا مِتُّ كان له، وإن مات هو رجعت إليَّ. وأيم الله لا يتصدّق منكم رجلٌ على ولده بصدقةٍ لم يَحُزْها ولم يقسمها ثمّ مات إلّا صارت إرثاً لورثته. وهكذا نُقِلَ عن عثمان، وعن عليّ: مَن وهب ثلث كذا، أو ربع كذا، لا يجوز حتّى تقاسم.

(فإنْ قَسَمَ) الكلَّ قبل التّسليم (وَسَلَّمَ) أي الجزء الموهوب (صَحَّ) عقد الهبة، لأنّ تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع، والمؤثّر هو الشيوع عند القبض لا عند العقد، حتّى لو وهب الكلّ وسلّم النصف لا يجوز. ولو وهب النصف ثمّ النصف الآخر وسلّم الكلّ جاز.

(وَكَذَا) أي وكهبة المشاع في عدم الصّحة (هِبَةُ لَبَنٍ في ضَرْعٍ، وَ) هبة (نَحْوِهِ) من صوف على ظهر غنمٍ، وزرعٍ أو نخلٍ في أرضٍ، وتمرٍ في نخلٍ، فإنّها لا تصحّ لأنّها متصلةٌ بملك الواهب اتصال خِلْقَةٍ فكانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة، فلا تتمّ الهبة فيها بدون الإفراز والحِيَازة، فإن فصلت عن ملك الواهب وقبضها الموهوب له تصحّ.

(وَلَا) تصحّ هبة (دَقِيقٍ في بُرّ وَإنْ طُحِنَ) البرّ (وَسُلِّمَ) الدّقيق، ولا دهن في سِمْسِم، ولا سمن في لبنٍ وإن اسْتُخْرِجَ وسُلِّم، لأنّ الموهوب معدومٌ وهو ليس بمحلٍ للملك، بخلاف المشاع الذي يحتمل القسمة، لأنّه محلٌ للتمليك، وبخلاف اللبن في الضَّرع ونحوه، لأنه بمنزلة المشاع، وامتناع الجواز فيه ليس لكونه معدوماً بل لاتصاله بملك الواهب.

(وَهِبَةُ مَا) مبتدأ مضاف إلى «ما»، أي: شيءٍ أو الشيء الذي (مَعَ المَوْهُوبِ لَهُ) صفة «ما» أو صِلتها (تَامَّةٌ) خبر المبتدأ، يعني: أن هبة الوديعة للمودَع، والعاريّة للمستعير، والمغصوب للغاصب غير

كَهِبَةِ الأبِ لِطِفْلِهِ وَقَبْضُهُ عَاقِلاً، وَقَـبْضُ مَنْ يُرَبِّيهِ وَهُوَ مَعَهُ، وَالزَّوْجِ بَعْدَ الزِّفَافِ مُعْتَبَرٌ فِي هِبَةِ الأَجْنَبِيِّ لَهَا.

وَصَحَّ هِبَةُ اثْـنَيْنِ دَاراً لِوَاحِدٍ وَعَكْسُهُ لا كَتَصَدُّقِ عَشَرَةٍ عَلَى غَنِيَّيْنِ. وَصَحَّ عَلَى فَقِيرَيْنِ.

محتاجة إلى قبضٍ جديدٍ، لأنّ الموهوب حينئذٍ في يد الموهوب له حقيقةً، فلا يحتاج إلى قبضٍ آخر (كَهِبَةِ الأبِ) أي كما أنَّ هبة الأب (لِطِفْلِهِ) تامّة بالعقد، ولا تحتاج إلى قبضٍ جديدٍ.

ولا فرق بين ما في يده أو يد مودَعه، لأنّ يد المودَع كيد المودِع بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغصوباً. وكذا هبة الأمّ لطفلها إذا كان في عيالها والأب ميتٌ ولا وصي له، لأنّ قبض الأُمّ بمنزلة قبض الأب لو كان حيّاً، وكذا كلّ مَنْ يعوله كالعمّ والأخ، لأنّ هذا مَحْضُ نفعٍ للطفل، ولأنه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفه، كان له التصرّف النافع فينفرد بتمليكه، ويملكه بمجرّد الهبة إذا كان في يده كما في الأب.

(وَقَبْضُهُ) مبتدأٌ، أي قبض الطفل ما وُهِبَ له (عَاقِلاً) أي مميزاً، حال (وَقَبْضُ مَنْ يُرَبِّيهِ) قريباً كان أو أجنبيّاً (وَهُوَ مَعَهُ) أي والحال أنّ الطفل في حِجْر من يربّيه، (وَ) قبض (الزَّوْجِ) ما وُهِبَ لزوجته الصغيرة (بَعْدَ الزِّفَافِ) بكسر الزّاي، وهو الذّهاب بها إلى بيت الزّوج (مُعْتَبَرٌ) هذا خبر المبتدأ الّذي هو قبضه وما عطف عليه.

(فِي هِبَةِ الأَجْنَبِيِّ) متعلّق بمعتبر (لَهَا) أي للمرأة. وفي نسخةٍ: له، أي للطفل، وهو أظهر. لأنّ عدم اعتبار عقله قبل البلوغ للنظر له، ودفع الضرر عنه، وذلك فيما كان متردّداً بين النفع والضّرر. وأمّا النّـفع المحض فيعتبر عقله فيه ويلحق بالبالغ كما في كسبه للمباحات. وأمّا قبض من يُرَبِّي الطـفل إذا وهب له أجنبيّ، فلأنّ له عليه ولايةً معتبرةً. ألا ترى أنّه لا يتمكّن أجنبيّ آخر من نزعه منه، فيملك ما يتمحّض نفعاً في حقّه.

وأمّا قبض الزّوج بعد الزِّفاف ما وهب أجنبيٌّ لزوجته الصغيرة، فلأنّه حينئذٍ له عليها ولاية لكونه يعولها، ولأنّها لمّا زُفَّت إليه أقام الأبُ الزّوجَ مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها، وقَـبْضُ الهبة من باب الحفظ. ولكن لا تنعدم ولاية الأب بهذا، حتّى لو قبض لها صحّ أيضاً لقيام ولايته.

(وَصَحَّ هِبَةُ اثْنَيْنِ دَاراً لِوَاحِدٍ) أي لشخصٍ واحدٍ، فاللّام متعلّقة بهبة. وإنّما تصحّ لأنّهما سلّماها جملةً، وهو قبضها جملةً، ولا شيوع في ذلك. (وَعَكْسُهُ) وهو هبة واحدٍ داراً لاثنين (لا) أي لا تـصحّ، وهذا عند أبي حنيفة وزُفَر. وقال أبو يوسف ومحمد: تصحّ (كَتَصَدُّقِ عَشَرَةٍ) أي كما لا يصحّ لواحدٍ أن يتصدّق بعشرةٍ (عَلَى غَنِيَّيْنِ. وَصَحَّ) له التصدّق بها (عَلَى فَقِيرَيْنِ) وهبتها لهما، وهذا عند أبي حنيفة في

[الرُّجُوعُ عَنِ الهِبَةِ]

وَيَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْها بِتَرَاضٍ أَوْ حُكْمِ قَاضٍ.

رواية «الجامع الصغير». وعندهما: تصح على غَنِيَّيْنِ أيضاً. ويأمر أبو يوسف بقسمة ما وهبه لابنه وبنته أنصافاً لا أثلاثاً كما أمر به محمد، لأنّ تخصيص أحدهما بهبة شيءٍ مكروهٌ، والعدلُ التّسوية.

وقد قال رسول الله ﷺ لِمَن وهب لأحد ولديه دون الآخر: «لا تُشْهِدْني على جَورٍ». والعدل عند أبي يوسف أنْ يجعل لكلّ واحدٍ مثل الآخر، وعند محمد أن يجعل الثلثين للابن والثلث للبنت، لأنّ الشّرع جعل ميراثها كذلك فكان هو العدل. وله: إن العدل هو التّسوية لغةً، والإنصاف من النصف فيُصار إليه.

[الرُّجُوعُ عَنِ الهِبَةِ]

(وَيَصِحُّ) لِمَن وهب هبة لأجنبيّ (الرُّجُوعُ عَنْهَا بِتَرَاضٍ أَوْ حُكْمِ قَاضٍ) لكن بكراهةٍ. وقال مالك والشّافعي وأحمد في ظاهر مذهبه: لا يصح الرّجوع في الهبة إلّا للوالد فيما وهب لولده. لهم: ما روى أصحاب السنن الأربعة ـ وقال الترمذيّ: حديثٌ حسنٌ ـ عن ابن عبّاس وابن عمر أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لا يحلّ لرجلٍ أنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أو يهب هبةً فيرجع فيها، إلّا الوالد فيما يُعطي لولده. ومَثَلُ الّذي يُعْطي العطيّة ثمّ يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شَبِع قاء ثمّ عاد في قيئه».

ولنا: ما روى ابن ماجة من حديث أبي هُرَيْرَة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «الرجل أحقّ بهبته ما لم يُثَب منها»، أي لم يعوض عنها. وأخرجه الدّارقُطْنِيّ في «سننه»، وابن أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه»، ورواه الحاكم في «مستدركه» من حديث ابن عمرَ قال: صحيح على شرط الشيخين. ورواه الطّبرانيّ في «معجمه» من حديث ابن عبّاس، ولفظه: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «مَنْ وهب هبةً فهو أحقُّ بهبته ما لم يُثَب منها، فإن رجع في هبته فهو كالذي يقيء ثمّ يأكل قيئه».

وأُجيب عمّا رَوَوْهُ بأنّ المراد نفي الاستبداد بالرّجوع، أي لا ينفرد أحدٌ بالرُّجوع في هبته من غير قاضٍ، ولا تراضٍ إلّا الوالد إذ احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته. ويسمّى ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعاً في الحكم. أو المراد: لا يحلّ له الرُّجوع ديانةً ومروءةً لا أنّه لا يحلّ له قضاءً وحكومةً، كقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحلّ لرجلٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت شبعان، وجاره إلى جنبه طاوياً»، أي لا يليق ذلك ديانةً ومروءةً وإنْ كان جائزاً قضاءً وحكومةً.

وَيَمْنَعُهُ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ، وَمَوْتُ أَحَدِهِمَا، وَعِوَضٌ أُضِيفَ إِلَيْهَا وَلَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَخُرُوجُهَا مِنْ مِلْكِ المَوْهُوبِ لَهُ، وَالزَّوْجِيَّةُ وَقْتَ الهِبَةِ، وَالقَرَابَةُ المَحْرَمِيَّةُ، وَهَلَاكُ المَوْهُوبِ.

(وَيَمْنَعُهُ) أي الرُّجوع في الهبة سبعةُ أشياءَ أحدها: (زِيَادَةٌ) في نفس الموهوب (مُتَّصِلَةٌ) كالغرس والبناء في الأرض الموهوبة، والسّمن المورث زيادة في قيمة الموهوب، إذ لا وجه للرّجوع بدون الزّيادة لعدم الانفصال ولا معها، لأنّ الرّجوع إنّما يصحّ للموهوب، والزّيادة ليست بموهوبةٍ.

(وَ) ثانيها: (مَوْتُ أَحَدِهِمَا) أي الواهب والموهوب له. أمّا موت الموهوب له، فلأنّ الملك قد انتقل إلى وارثه، فكأنّه انتقل في حال حياته. وأمّا موت الواهب فلأنّ وارثه لم يهَب، والرُّجوع إنّما هو للواهب.

(وَ) ثالثها: (عِوَضٌ أُضِيفَ إِلَيْهَا) أي إلى الهبة. ولابدّ أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أنّ ذلك عوض هبته، كأنْ يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاؤها، أو بدلها، أو في مقابلتها. (وَلَوْ) كَانَ العوض (مِنْ أَجْنَبِيٍّ) لأنّه لإسقاط حقّ الرُّجوع في الشّرع فيصحّ من الأجنبيّ، كبَدَل الخُلْع. وأمّا لو لم يضف العوض إلى الهبة: بأن وهب للواهِب شيئاً ولم يقل هذا عوض هبتك أو نحوه كان ذلك هبةً مبتدأة لا تعويضاً، فكان لكلّ واحدٍ منهما الرُّجوع.

(وَ) رابعها: (خُرُوجُهَا) أي الهبة (مِنْ مِلْكِ المَوْهُوبِ لَهُ) ببيعٍ أو هبةٍ أو وَقْفٍ، لأنّ تبدّل الملك كتبدّل العين، وقد تبدّل الملك بتجدّد السبب.

(وَ) خامسها: (الزَّوْجِيَّةُ وَقْتَ الهِبَةِ) لأنّ هبة أحد الزَّوجين للآخر تحقّق ما بينهما من الأُلفة والمودة، فكان المقصود منها الصلّة وقد حصل. قيّد بوقت الهِبَة، لأنّه لو تزوّجها بعدما وهب لها كان له الرّجوع، ولو تزوّجها بعدما وهبت له، كان لها الرّجوع. ولو وهب لزوجته أو وهبت له ثمّ أبانها، فليس له ولا لها الرُّجوع.

(وَ) سادسها: (القَرَابَةُ المَحْرَمِيَّةُ) لِمَا روى الدَّارَقُطْنِيّ والبَيْهَقِيّ في «سُننهما»، والحاكم في «مستدركه» ـ وقال: صحيحٌ على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه ـ عن عبدالله بن جعفر، عن عبدالله ابن المبارك، عن حمّاد بن سَلَمة، عن قَتَادَة عن الحَسَن، عن سَمُرَة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إذا كانت الهبة لذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ لم يرجع فيها». وقال الإمام: رواة هذا الحديث كلّهم ثقات. ولأنّ المقصود منها مع القريب المحرم صلة الرّحم وقد حصل، وفي الرّجوع قطعها فلا يرجع.

(وَ) سابعها: (هَلَاكُ المَوْهُوبِ) لأنّ الرّجوع في شيءٍ يستدعي قيام المرجوع فيه، وهلاكُه ينافيه. ولو ادّعى الموهوب له هلاكه صدّق بلا حَلِفٍ، لأنّه منكرٌ لوجوب الرّدّ عليه، فأشبه المودَع.

وَضَابِطُها حُرُوفُ: دَمْعِ خَزقَه.

وهوَ فَسْخٌ مِنَ الأَصْلِ لَا هِبَةٌ لِلْوَاهِبِ. وَهِيَ بِشَرْطِ العِوَضِ هِبَةٌ ابْتِدَاءً، فَيُشْتَرَطُ قَبْضُهَا، وَتَبْطُلُ بالشُّيُوعِ. وَبَيْعٌ انْتِهَاءً، فَتُرَدُّ بِالعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ، وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ. وَإِنْ اسْتَثْنَى الحَمْلَ ثُمَّ وَهَبَهَا صَحَّتْ. وَإِنْ دَبَّرَهُ ثُمَّ وَهَبَهَا لَا.

[أحكام العُمْرى]

وَصَحَّت العُمْرَى، وهِيَ: جَعْلُ دَارِهِ لَهُ مُدَّةَ عُمُرِهِ بِشَرْطِ أَنْ تُرَدَّ إذَا مَاتَ، وَبَطَلَ الشَّرْطُ.

(وَضَابِطُها): أي ضابط الأُمور السبعة التي تمنع الرّجوع (حُرُوفُ: دَمْعِ خَزقَه) فالدّال: الزّيادة. والميم: موت الواهب، أو الموهوب له. والعين: العوض. والخاء: الخروج عن مِلْك الموهوب له. الزّاي: الزّوجيّة. والقاف: القرابة. والهاء هلاك الموهوب.

(وهوَ) أي الرّجوع في الهبة سواء كان بالقضاء أو بالتّراضي (فَسْخٌ مِنَ الأَصْلِ) فيعود الملك القديم ولا يشترط فيه قبض الواهب: ويصحّ في الشائع. (لَا هِبَةٌ) أي ليس الرجوع بهبةٍ مبتدأةٍ (لِلْوَاهِبِ) كما قال زُفَر، إذا كان الرّجوع بتراضيهما. (وَهِيَ) أي الهبة (بِشَرْطِ العِوَضِ هِبَةٌ ابْتِدَاءً، فَيُشْتَرَطُ قَبْضُهَا، وَتَبْطُلُ بالشُّيُوعِ) كالهبة بلا عِوَضٍ (وَبَيْعٌ انْتِهَاءً، فَتُرَدُّ بِالعَيْبِ وَالرُّؤْيَةِ، وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ) كالبيع المحض. وقال زُفَر: بيعٌ ابتداءً وانتهاءً. وفي «جامع المَحْبُوبِيّ»: هذا إذا ذكر بكلمة «على»، أمّا لو ذكر بحرف الباء بأن قال: وهبتك هذا الثوب بألف درهم وقَبِله الآخر، يكون بيعاً ابتداءً وانتهاءً بلا خلاف.

(وَإِنْ اسْتَثْنَى) الواهب (الحَمْلَ ثُمَّ وَهَبَها) أي الأمة، بأن قال: هذه الأمَة إلّا حملها هبةٌ لك (صَحَّتْ) الهبة فيها وبطل الاستثناء. (وَإِنْ دَبَّرَهُ) أي الحمل (ثُمَّ وَهَبَهَا) أي الأمَة (لَا) أي لا تصحّ الهبة.

[أحكام العُمْرى]

(وَصَحَّت العُمْرَى، وهِيَ: جَعْلُ دَارِهِ لَهُ) أي الآخر (مُدَّةَ عُمُرِهِ) أي عُمُر الآخر (بِشَرْطِ أَنْ تُرَدَّ) الدّار (إذَا مَاتَ) ذلك الآخر. وصورتها أن يقول: أعْمَرْتُك داري هذه، أو هي لك عُمْري ما عِشْتَ، أو مدّة حياتك، أو ما حييتَ، فإذا مِتَّ فهي رَدّ عليَّ (وَبَطَلَ الشَّرْطُ) وهو ردُّ الدّار إذا مات المُعْمَرُ. وبهذا قال الشّافعيّ في الجديد، وأحمد، وهو قول ابن عبّاس وابن عمر، ورُوِيَ عن عليّ وشُرَيْح ومجاهد وطاوس والثّوْرِيّ.

[أحْكَامُ الرُّقْبَى]

وَلَا تَصِحُّ الرُّقْبَى، وَهِيَ: إِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَهِيَ لَكَ.

وَالصَّدَقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بالقَبْضِ، وَلَا في شَائِعٍ يُقْسَمُ. وَلَا عَوْدَ فِيهَا.

لما روى الشيخان عن أبي سَلَمَة، عن جابر أنّ النّبيّ ﷺ كان يقول: «العُمْرَى لمن وُهِبَتْ له». وفيها عن أبي هريرة مرفوعاً: «العُمْرَى جائزةٌ». وما روى مسلم عن أبي الزُّبَيْر، عن جابر قال: أعْمَرَت امرأةٌ بالمدينة حائطاً لها ابناً لها. ثمّ تُوُفِّي، وتوفيت بعده وترك ولداً وله إخوةٌ بنون للـمُعْمِرَة، فقال ولد المُعْمِرة: رجع الحائط إلينا. وقال بنو المُعْمَر: بل كان لأبينا حياتَه وموتَه. فاختصموا إلى طارقٍ مولى عثمان. فدعا جابراً، فشهد أنّ رسول الله ﷺ قضى بالعُمْرى لصاحبها، فقضى بذلك طارقٌ. ثمّ كتب إلى عبدالملك فأخبره بذلك، وأخبره بشهادة جابر، فقال عبدالملك: صدق جابرٌ. فأمضى طارقٌ ذلك الحائط لبني المُعْمَر حتّى اليوم. وما في «صحيح مسلم» أيضاً عن جابر قال رسول الله ﷺ: «أمسِكوا عليكم أموالكم ولا تُفسِدوها، فإنّه من أعمَر عُمْرى فإنّها للّذي أُعْمِرَهَا حيّاً وميّتاً ولِعَقِبِهِ».

وما في «سنن أبي داود» عن عُرْوَة، عن جابر أنّ النّبيّ ﷺ قال: «من أعمر عُمْرَى، فهي له ولعقبِه يرِثُها مَنْ يرثه من عقِبه».

[أحْكَامُ الرُّقْبَى]

(وَلَا تَصِحُّ الرُّقْبَى) عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول مالك (وَهِيَ) أن يقول شخصٌ لآخر: أرقبتك هذه الدّار، أو هي لك رُقْبَى، أو هي لك حياتَك على أنّي (إِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَهِيَ لَكَ) وإنْ مِتَّ قبلي فهي لي. وسُمِّيت بذلك لأنّ كلّ واحدٍ يَرْقُب موت صاحبه. وقال أبو يوسف: يصحّ، وهو قول الشّافعيّ وأحمد.

ولنا: أنّه تعليق التمليك بالخطر وهي موت المُمَلِّك، وذلك باطلٌ. واذا لم يصحّ عند أبي حنيفة ومحمد يكون عَارِيَّةً، لأنّ هذا العقد يتضمن إطلاق الانتفاع. وقد حكم الإتْقَانيّ شارح «الهِدَاية» بصحّة قول أبي يوسف لِمَا ورد من الأخبار.

(وَالصَّدَقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بالقَبْضِ) لأنّها تبرُّع كالهِبة، (وَلَا) تصحّ (في شَائِعٍ يُقْسَمُ) لِمَا مرّ في الهبة (وَلَا عَوْدَ فِيها) لأنّ المقصود بها الثّواب، وقد حصل، بخلاف الهبة. فلا رجوع في الهبة لفقير استحساناً. وفي القياس يرجع لأنه ملكه بطريق الهبة، وفي أسباب الملك الغنيّ والفقير سواء، كالبيع وغيره. ووجه الاستحسان: أنّ المقصود بها الثّواب دون العوض، إذ لو كان قصده العوض لاختار للهبة من يكون أقدر على آدائه. ولَمَا اختار الفقير مع عجزه عن آدائه، فعرفنا أنّ مقصوده الثّواب وقد ناله.

كِتابُ الإجارَةِ

هِيَ بَيْعُ نَفْعٍ مَعْلُومٍ بِعِوَضٍ، كَذَا، دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ. وَيُعْلَمُ النَّفْعُ بِذِكْرِ المُدَّةِ وإنْ طَالَتْ، لَكِنْ في الوقْفِ، لا تَصِحُّ فَوق ثَلاث سِنِينْ. وبِذِكْر العَمَلِ كَصَبْغِ ثَوْبٍ،

كِتابُ الإجارَةِ

(هِيَ): شرعاً: (بَيْعُ نَفْعٍ مَعْلُومٍ) غير حرام كالغناء والنوح، ولا عبادةٍ كالأذان وقراءة القرآن (بِعِوَضٍ، كَذَا) أي معلومٍ (دَيْنٍ) كالنقود والمَكِيل والموزون (أَوْ عَيْنٍ) كالثِيَاب والدَّوَابِّ. ويُشْترطُ كونُ العِوض معلوماً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ استَأْجَرَ أجِيْرَاً فَلْيُعْلِمْهُ أجْرَهُ». رواه محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حمّاد، عن إبراهيم، عن أبي سعيدٍ، وأبي هريرة، عن النّبيِّ ﷺ. وفي روايةِ عبدالرّزّاق له: «فَلْيُسَمِّ لَهُ أجْرَه». وفي لفظٍ: «فَلْيُبَيِّنْ». ولأنّ الجهالة في المعقود عليه وبَدَلِه تُفْضي إلى المُنازعة، كجهالةِ المُثَمَّن والثَّمَن في البيع.

وهي جائزةٌ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦]، وقوله تعالى: ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ [سورة القصص، الآية ٢٧]. وبما رَواه الشيخان من حديث ابن عبّاس: أنّ النّبيّ ﷺ احْتَجَمَ وأعْطَى الحَجّامَ أجْرَهُ. ومن حديث عائشةَ في الهجرة قالت: استأجَرَ النّبيُّ ﷺ وأبو بَكْرٍ رَجُلاً من بني الدِّيل هادياً خِرِّيتاً وهو على دِين كفّار قريش، فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال.. الحديث، وبالاجماع أيضاً.

(وَيُعْلَمُ النَّفْعُ بِذِكْرِ المُدَّةِ) أي بيانها (وإنْ طَالَتْ) على المذهب، لأنّ المدة إذا كانت معلومةً كان قَدْرُ المنفعة معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت، كالدُّور للسُّكْنَى، والأرَاضي للزراعة (لَكِنْ في الوقْفِ) الذي لم يشترط الواقف مدّة الإجارة (لا تَصِحُّ) المدة الطويلة عند مشايخ بَلْخ، كَيْلَا يدّعي المستأجر المِلك والمدة الطويلة (فَوق ثَلاث سِنِينْ) وهو المختار.

(وبِذِكْر العَمَلِ) أي ويُعْلَم النفع بِذِكْر العمل تَارةً (كَصَبْغِ ثَوْبٍ) أحمر أو أصفر، أو خياطة قَباء أو نحوه، أو حَمْل قَدْر معلومٍ مسافةً معلومةً، إذا بَيّن الثوب، ولونَ الصبغ وقَدْرَهُ، وجنس الخياطة، والمحمول، إذْ بذلك تصير المنفعةُ معلومةً.

وبإشارَةٍ كَنَقْل هذا إلى ثَمَّـةَ.

وَلا يَجِبُ الأُجْرَةُ بالعَقْدِ، بَلْ بِتَعْجِيْلِهَا أو بِشَرْطِهِ، أو باسْتِيفَاءِ النَّفْعِ، أوْ التَّمَكُّن مِنْهُ، فَتَجِبُ لِدَارٍ قُبِضَتْ وَلَمْ يَسْكُنْهَا، وَتَسْقُطُ بالغَصْبِ بِقَدْرِ فَوْتِ تَمَكُّنِه.

وللمؤجِرِ طَلَبُ الأُجْرَةِ للدَّارِ والأرْضِ لِكُلِّ يَوْمٍ، وللدَّابَّةِ لِكُلِّ مَرْحَلَةٍ، وللقِصارَة والخِيَاطَةِ إذَا تَمَّتْ،

(وبإشارَةٍ) تارةً (كَنَقْل هذا) الطعام (إلى ثَمَّـةَ) أي ذلك المقام، لأنّه إذَا رأى ما ينقله وعلِم الموضع الذي ينقل إليه، كانت المنفعة معلومةً فيصح العقد.

[فصل متى تجب الأُجرة]

(وَلا يَجِبُ الأُجْرَةُ) أي لا تملك (بالعَـقْدِ) سواءٌ كانت عَيْـناً أوْ دَيْـناً، كذا ذكر محمد في: «الجامع». وذكر في الإجارة: إنْ كانت عيناً لا تملك بالعقد، وإنْ كانت دَيْـناً تملك به، وتكون بمنزلةِ الدَّيْن المؤجل. وعامّة المشايخ على ما في «الجامع». (بَلْ) تملك الأُجرة (بِتَعْجِيْلِهَا) أي بتقديمها ودفعها إليه، (أو بِشَرْطِهِ) أي بشرط تعجيلها في العقد (أو باسْتِيفَاءِ النَّفْعِ) تحقيقاً للتسوية، (أوْ التَّمَكُّن مِنْهُ) أي مِن استيفاء ا لنفع إقامةً للتمكن مِنْ الشيء مُقَام ذلك الشيء.

(فَتَجِبُ) الأُجرة (لِدَارٍ قُبِضَتْ وَلَمْ يَسْكُنْها) لأنّ تسليم عين المنفعة لَمَّا لم يُمْكن، أُقِيْم تَسليمُ محلِّهَا مُقَامها، إذ التمكُّنُ مِن الانتفاع يَثْبُت به.

(وَتَسْقُطُ) الأُجْرة (بالغَصْبِ) من المستأجر (بِقَدْرِ فَوْتِ تَمَكُّنِه) حتى إنْ فَات تمكُّنُهُ في جميع المدّة سقطت جميع الأُجْرة، وإنْ فات في بعضها سقَط بحسابه، لأنّ تسليم المحل إنّما أُقيم مُقام تسليم المنفعة للتمكّن من الانتفاع، فإذَا فات التمكّن فَات التسليم وانفسخ العَقْد بقدر ذلك الفوات وسقَطَ مِن الأُجرَة بقَدْره، ذكَره صاحب «الهداية».

(وللمؤجِرِ طَلَبُ الأُجْرَةِ للدَّارِ والأرْضِ لِكُلِّ يَوْم) لأنّه منفعةٌ مقصودةٌ، إلّا أنْ يبيِّن وقتَ الاستحقاق في ا لعقدِ فيكون بمنزلةِ التأجيل، (و) له طَلَبُ الأجر (للدَّابَّةِ لِكُلِّ مَرْحَلَةٍ) لأنّها سيرٌ مقصود، (و) له طَلَبُ الأجْر (للقِصَارَة والخِيَاطَةِ إذَا تَمَّتْ) لأنّ العمل في البعض غيرُ مُنْتَفَع به فلا يستوجِب به أجْراً. وقال أبو حنيفة ـ أوّلاً ـ وهو قول زُفَرَ: لا يجِب شيءٌ من الأُجرة إلّا بعد استيفاء جميع المنفعة، سواء كان العقد

وَللخُبْزِ بَعْدَ إخْرَاجِهِ مِنَ التَّـنُّوْرِ، فإذَا احْتَرَقَ بَعْدَما أُخْرِجَ، فَلَهُ الأَجْرُ، وقَبْلَهُ لا. ولا غُرْمَ فِيْهِمَا. وللطَّبْخِ بَعْدَ الغَرْفِ، ولِضَرْبِ اللَّبِنِ بَعْدَ إقَامَتِهِ.

ويَحْبِسُ العَيْنَ للأَجْرِ مَنْ خَلَطَ مِلْكَهُ بِهَا كالصَّبَّاغ،

على المُدَّة، كما في إجَارة الدَّار والأرْض، أو عَلى قَطْع المسافة، كما في كَرْي الدابّة إلى مكّة، أو على العمل، كما في القِصَارة والخياطة والصِّبَاغة.

(وَ) للمؤجِر طلب الأجر (للخُبْزِ) بالضم ويجوز فتحه (بَعْدَ إخْرَاجِهِ مِنَ التَّـنُّوْرِ) لأنّ تمامه بذلك (فإذَا احْتَرَقَ) الخبز (بَعْدَما أُخْرِجَ) من التنّور من غير فِعْلِهِ (فَلَهُ الأَجْرُ) لوجود تمام العمل. (و) إذا احترق (قَبْلَهُ) أي قبل إخْراجه مِن التنّور (لا) أي لا أجر له لعدم وجود تمام العمل. وفي «النِّهاية»: إنّ رواياتِ الكتب من «المبسوط»، و«الذخيرة»، و«المغني»، و«الجامع» لفخر الإسلام، و«قاضيخان»، والتُّمُرْتَاشِي، و«الفوائد الظهيرية»: أنّ العامل في بيت المستأجر يستحق الأجْر بِقَدْر عملِهِ، حتى لو سُرِقَ الثوب فله من الأجر بِقَدر عمله، لأنّ كلّ جزءٍ من العمل يصير مُسلَّماً إلى صاحب الثوب بالفراغ منه. وفي «الهداية»: أنّه لا يستحق الأجر إلّا بالتّمامِ.

(ولا غُرْمَ فِيْهِما) أي في حالتي الاحتراق بعدَ الإخراج وقبْلَه على الأجير، لأنّه لم توجد منه جناية، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما: على الأجير الغُرْم، لأنّه أجِير مشترك، والعين في يده مضمونةٌ عندهما. هكذا حكى القُدُورِي الخلاف في شرحه. وفي «شَرْح الوافي»: ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكلِّ: أمّا عند أبي حنيفةَ فلأنّه لم يَهْلِك مِن عمله، وأمّا عندهما فلأنّه هلَك بعد التسليم.

(و) للمؤجِر طلب الأجر (للطَّبْخِ) للوليمة (بَعْدَ الغَرْفِ) أي إخْراج المَرَقة من القِدْر إلى القِـصَاع. قيدنا «بالوليمة»، لأنّه لو استأجره لِطَبْخ قِدْرٍ خاصٍّ بعينه لايكون الغرف عليه، وكذا في المحيط والإيضاح. والأصل في ذلك العرف.

(و) للمؤجِر طلب الأجر (لِضَرْبِ اللَّبِنِ) بكسر الموحدة (بَعْدَ إقَامَتِهِ) أي تَشويته عند أبي حنيفة، وبعد تشريجه ـ أي جعل بعضه على بعض ـ عندهما، لأنَّ تشريجه من تمامِ عمله إذْ لا يؤمَن الفساد قبله، ولأنه هو الذي يتولّاه عادةً، والمعتاد كالمشروط. ولأَبي حنيفة أن العمل قد تَمَّ بالإقامة، والتشريج عمل زائدٌ، كالنقل إلى موضع العمارة. وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا فسَد بمطر ونحوه بعدما أقامه: فعنده يجب الأجر، وعندهما لا يجب إلّا إذا كان شَرَّجه.

(ويَحْبِسُ العَيْنَ للأَجْرِ مَنْ خَلَطَ مِلْكَهُ بِهَا) أي بالعين (كالصَّبَّاغ) ومَنْ له أثر فيها، كالقَصَّار، لأنّ المعقود عليه وصْفٌ قائمٌ في الثوب، فله حقُّ الحَبْس لاستيفاء بدله، كما في البيع.

فإنْ حُبِسَ فضَاعَ فَلا غُرْمَ وَلا أجْرَ لَه، بِخِلَافِ الجَمَّالِ. ولِمَنْ أُطْلِقَ لَهُ العَمَلُ أنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ، فإن قَيَّدَ بِيَدِهِ لا. ولأَجِيرِ المَجِيءِ بِعِيَالِهِ، إنْ مَاتَ بَعْضُهُم وجَاءَ بِمَنْ بَقِيَ، أجْرُهُ بِحِسَابِهِ.

وحَامِلُ كِتَابٍ أوْ زادٍ إلى زَيْدٍ بأجْرٍ، إنْ رَدَّهُ لِمَوْتِهِ، لَا شَيءَ لَهُ.

(فإنْ حُبِسَ فضَاعَ فَلا غُرْمَ) عند أبي حنيفة، لأنّه غير مُتَعَدٍّ في الحبس، وقد كانت العين أمانةً في يده قبل الحبس فبقيت أمانةً بعده (وَلا أجْرَ لَه) لهلاك المعقود عليه قبل التسليم. وعند أبي يوسف ومحمد كانت مضمونةً قبل الحبس فكذا بعده، لكنه بالخِيار إنْ شاء ضَمَّنه قيمتَهُ غير معمول ولا أجْرَ له، لأنّ العمل لم يَصِر مُسَلَّماً إليه، وإنْ شاء ضَمِن قيمته معمولاً وله الأجر، لأنّ المبيع صار مُسَلَّماً إليه تقديراً بوصول قيمته إليه، فصار كما لو صار مسلَّماً إليه حقيقةً.

(بِخِلَافِ الجَمَّالِ) وكل صانع ليس لِعَمَله أثَرٌ في العين، (ولِمَنْ) أي لأجيرٍ (أُطْلِقَ لَهُ العَمَلُ أنْ يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ) لأنّ المُسْتَحَقَّ عَمَلٌ في ذمته،فله إيفاؤه بنفسِهِ وبغيره، فصار كإيفاء الدَّيْن (فإن قَيَّدَ بِيَدِهِ) بأنْ قال له: على أنْ تعمل بيدك، أو بنفسك (لا) أي لا يَستعمل غيره، لأنّ المعقود عليه عَمَلٌ بعينه فيستحقّ عليه، كالمنفعة في محل بعينه.

[ضوابط الإجارة الجائزة]

(ولأَجِيرِ المَجِيءِ بِعِيَالِهِ) الضمير للمستأجِر، و«الباء» متعلقة بمجيء وهو مجرور بإضافة أجير إليه، واللّام متعلِّقة بمحذوف خبر مُقَدَّم. وقوله: (إنْ مَاتَ بَعْضُهُم وجَاءَ بِمَنْ بَقِيَ) شَرْطٌ مُعْتَرِضٌ بين الخبر والمبتدأ وهو (أجْرُهُ بِحِسَابِهِ) والجملة جواب الشرط، يعني مَنْ استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة ويجيء بعياله ـ وهم معلومون ـ فذهب فوجد بعضهم قد ماتوا، فجاء بِمَنْ بَقِي، فله أجْرُهُ بحسابِه، لأنَّ الأجْر مقابَلٌ بجملتهم، وقد أوْفَى الأجِيْرُ بعضَ المعقود عليه فيستحق من العِوض بقَدْرِه.

(وحَامِلُ كِتَابٍ) مبتدأ مضاف (أوْ زادٍ إلى زَيْدٍ بأجْرٍ) الجارّان متعلّقان بـ: «حَامل» (إنْ رَدَّهُ) أي الكتاب، أو الزّاد (لِمَوْتِهِ) أي لأَجْل موت زيدٍ (لَا شَيءَ لَهُ) جواب الشرط، والشرط وجوابه خبرُ المبتدأ. والمعنى: أنّ مَنِ استأجر رجلاً ليذهب بطعامٍ إلى فلان بالبصرة، فذهب إليها فوجده ميتاً، أوْ لَمْ يَجِده، أو وجده ولم يدفع إليه شيئاً بل ردّ به، فلا أجْر له، لأَنّ المعقود عليه هنا هو نَقْل الطعام إلى البصرة، وقد نقضه بِرَدِّهِ.

وَصَحَّ اسْـتِئْجَارُ دَارٍ أَوْ دُكَّانٍ بِلَا ذِكْرِ ما يَعْمَلُ فِيْهِ، وَلَهُ كُلُّ عَمَلٍ سِوَى مُوْهِنِ البِـنَاءِ. لا اسْـتِئْجَارُ أَرْضٍ حَتَّى يُسَمِّيَ ما يُزْرَعُ أَوْ مَا يَعُمُّهُ، وَتَكُوْنَ الأَرْضُ خَالِيَةً عَنِ الزِّرَاعَةِ. فإِنِ استَأجَرَها للبِنَاءِ، أو الغَرْسِ صَحَّ، وإِذَا انْقَضَتِ المُدَّةُ سَلَّمَها فَارِغَةً.

(وَصَحَّ اسْتِئْجَارُ دَارٍ أَوْ دُكَّانٍ) أو حانوتٍ (بِلَا ذِكْرِ ما يَعْمَلُ) المستأجِر (فِيْهِ) والقياس أن لا يصح، لأنّ المقصود من الدار والدُّكّان الانتفاع، وهو قد يكون بالسُّكْنى وقد يكون بوضْعِ الأمْتِعة، فينبغي أنْ لايجوز مالم يُبَيِّن ما يعمل فيها، كالأراضي للزراعة، والثياب لِلُّبْس. ووجه الاستحسان أنّ العمل المتعارَفَ فيها السُّكْنى، والمتعارَف كالمشروط، فينصرف العَقْد إلى السُّكْنى، بِخلاف الأرْض والثياب فإنّهما يختلفان باختلاف المزروع واللّابس.

(وَلَهُ) أي للمستأجِر في السُّكْنَى فيها (كُلُّ عَمَلٍ) للإطلاق، ككسر الحطب، وغَسْل الثياب، لأنّ السُّكْنَى لا تتم إلّا بذلك فتكون من توابعها. (سِوَى مُوْهِنِ البِنَاءِ) نحو الحِدَادة، والقِصَارة، والطَّحْن بالدَّابة دون اليد، لأنّ فيه ضرراً ظاهراً فيتقيَّد العقد بما وراءه دلالةً.

والحاصل: أن كُلَّ عَملٍ يُفْسِد ا لبـناء أو يُوْهِنُه فذلك لا يصيرُ مُسْـتَحَقّاً له بِمُطْلَقِ العَـقْدِ إلّا أنْ يشترط، وما لا يُوْهِنُ فهو مُسْتَحقٌّ بِمُطْلَق العَقْد.

(لا اسْـتِئْجَارُ أَرْضٍ) أي لا يَصِحُّ اسـتئجارُ أرْضٍ (حَتَّى يُسَمِّيَ ما يُزْرَعُ) فيها، لأنّها تُسْـتَأجر للزراعة وغيرها، وما يُزْرَع فيها متفاوتٌ في الضرر، فلابدَّ من التعيين لئلّا تـقَعَ المنازعةُ. (أَوْ) يُسَمِّي (مَا يَعُمُّهُ) أي يَعُمّ ما يزرع في الأرض، بأنْ يَذْكر أنّه يزرع ما يشاء فيها، لأنّه إذا سَمّى ما يعُمه ارتفعت الجهالة المُفْضِية إلى المنازعة (وَ) حتّى (تَكُوْنَ الأَرْضُ خَالِيَةً عَنِ الزِّرَاعَةِ) لأنها لو كانت مشغولةً بها لم يكن المعقود عليه مقدورَ الاستيفاء منها. (فإِنِ استَأجَرَها) أي الأرْضَ (للبِنَاءِ، أو الغَرْسِ صَحَّ) لأنَّ ذلك منفعةٌ تُقْصَد مِنْ الأرْضِ، فكان كاستئجارها للزراعة.

(وإِذَا انْقَضَتِ المُدّةُ) أي مُدّة الإجارة (سَـلَّمَها) أي يلزم المسـتأجِر أنْ يُسَلِّم الأرْض إلى مالِكِها (فَارِغَةً) مِنَ البِناء والغَرْس بِأنْ يُجبر على قَلْعِهِ، لأنّ تقديره المدة في الإجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها، وليس للبناء والغرس مدّةٌ معلومةٌ ينتهيان إليها، فيكون كاشتراط القَلْع عند انقضاء المدة عُـرْفاً ودلالةً، بخلاف ما لو انقضت مدّةُ الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك حيثُ يترك بأجْر المِثْل في يدهِ إلى أنْ يستحصدَه، لأنّ لِبُلوغ الزَّرْع غايَةً معلومةً فكان في التأخير بأجْر المِثْل مراعاة للحَقّيْن.

إلّا أنْ يَغْرَمَ المُؤجِرُ قِيمتَهُ مَقْلُوْعاً. وَيَتَمَلَّكَهُ بِلا رِضَا المُسْتأجِرِ إنْ نَقَصَ، وإلّا فَبِرِضاهُ، أوْ يرْضَى بِتَرْكِهِ فَيَكُوْنُ البِناءُ أو الغَرْسُ لِهَذَا، والأرْضُ لِهَذَا.

والرَّطْبة كالشَّجَرَةِ، وضَمِنَ الحِصَّةَ بالزِّيَادَةِ عَلَى حِمْلٍ ذُكِرَ إنْ أطاقَتْ، وَكُلَّ القِيْمَةِ إنْ لَمْ تُطِق.

فَصْلٌ [فيما يُفْسِدُ الإجارَة]

يُفْسِدُهَا شُرُوطٌ تُفْسِدُ البَيْعَ.

(إلّا أنْ يَغْرَمَ المُؤجِرُ قِيمتَهُ) أي قيمة البناء أو الغرس (مَقْلُوْعاً) لأنّ في ذلك نظراً لهما (وَيَتَمَلَّكَهُ) هو بالنّصب عَطْفٌ على يغرم (بِلا رِضا المُسْتأجِرِ إنْ نَقَصَ) الأرْضَ القَلْعُ، لأَنَّ فيه دَفْعَ الضرر عن المؤجِر (وإلّا) أي وإنْ لَمْ يُنْقِص القلعُ الأرض (فَبِرِضاهُ) أي فيتملّكه المؤجِرُ بِرِضَا المستأجر (أوْ يرْضَى) عطف على يغرم، أي أو إلّا أن يَرْضَى المؤجِرُ (بِتَرْكِهِ) أي تَرْكِ البناء أو الغَرْس، لأنّ الحقَّ لربِّ الأرض فإذا رَضِيَ باستمرارِ البناء أو الغرس بأجر أو بغير أجْر كان له ذلك (فَيَكُوْنُ البِناءُ أو الغَرْسُ لِهَذَا) أي المستأجر (والأرْضُ لِهَذَا) وهو المؤجِر، وهو واضحٌ.

(والرَّطْبة) ـ بفتح فسكون ـ القَضْب، وهي بالفارسيّة إسْفِسْت (كالشَّجَرَةِ) أي حُكْمُها، لأنّها لا يُعْلَمُ لانتهائها غاية (وضَمِنَ) المُستأجر (الحِصَّةَ بالزِّيادَةِ عَلَى حِمْلٍ) ـ بالكسر ـ (ذُكِرَ) من عقد الإجارة، يعني استأجر دابَّةً ليحمل عليها مِقْداراً معيناً من نوعٍ مُعَيَّن، فحَمَل أكثر مِمَّا سمًّى فعَطِبَتْ، ضَمِن ما زاد (إنْ أطاقَتْ) دابةٌ مثلها ذلك الحمل، لأنّها عَطِبت بما هو مأذونٌ فيه، وبما هو ليس بمأذونٍ فيه فانقسم عليهما.

(وَ) ضَمِن (كُلَّ القِيْمَةِ إنْ لَمْ تُطِق) دابةٌ مثلُهَا ذلك، لعدم الإذْن فيه، أصْلاً لخُرُوجِهِ عن العادة. قَيَّد بِكَوْن الإجارة على حمل، لأنّها لو كانت على ركوب شخصٍ معينٍ فأردفه آخر فعَطِبت الدابّة ضَمِن نِصْفَ قيمتها، سواء كانت أخف أو أثْقَل، لأنّ تلَفَ الدابةِ من الركوب لا ينشأُ من الثّقْل، إذْ رُبَّ ثقيل يحسِن الركوب فلا يضر ثِقْله بالدابّة، وخفيفٍ لا يحسنه فَيَضُرُّ بها، ولأنَّ الآدمي لا يُوزن فاعتبر فيه العدد. وهذا إذا كانت الدابة تُطِيق حمل اثنين، حتى لو كانت لا تطيقُ ذلك ضَمِن كلَّ قيمتها.

فَصْلٌ [فيما يُفْسِدُ الإجارَة]

(يُفْسِدُها) أي الإجارة (شُرُوطٌ تُفْسِدُ البَيْعَ) وهي الشروط التي لا يقتضيها العقد الذي وقعت فيه، لأنّ الإجارة في المنافع بمنزلة البيع في الأعيان، ولذا تُقال وتُفْسَخُ.

فَيَجِبُ أجْرُ المِثْلِ لا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى.

وصَحَّ إجَارَةُ دارٍ كُلَّ شَهْرٍ بكَذا، بلا بَيانِ المُدَّةِ في وَاحِدٍ فَقَط، وفي كُلِّ شَهْرٍ يَسْكُنُ في أوَّلِهِ.

وإنْ سَمَّى أوَّل المُدَّة فَذَاكَ، وإلاّ فَوَقْتُ العَقْدِ. فَإنْ كَانَ حِيْنَ يَهِلُّ اعتبر الأهِلَّة. وإلاّ فالأيّامُ كالعِدَّةِ.

وذلك كاشتراط مَرَمَّة الدّار، وإدخال جِذْع في سقفها. وتَفْسُد أيضاً بجهالة المعقود عليه، كما لو استأجر أرضاً ولم يذكر أنّه يزرعها، أو أي شيء يزرعها، وكذا بجَهالة المُدَّةِ فيما تعلم المنفعة بها، كالدُّور لاستلزامها جهالةَ قَدْر المنفعة، وكذا بجَهالة الأجر لأنّه كالثَّمَن في البيع، وكذا بجَعْلِه من جِنْس منفَعَةِ المستأجِر، كاستئجار دار للسُّكْنى بسُكْنَى دار أُخرى، ولُبْس ثوبٍ بلُبْس آخر.

(فَيَجِبُ أجْرُ المِثْلِ لا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى وصَحَّ إجَارَةُ دارٍ كُلَّ شَهْرٍ بكَذا، بلا بَيَانِ المُدَّةِ في) شهرٍ (وَاحِدٍ) لِتَعذُّرِ العمل بالعموم (فَقَط) أي ولا يصح في غير الشهر إلّا أن يُسَمِّي جملة معلومةً من الشهور، فيصح فيها للعِلم بالمدّة، وبه قال الشافعي في «الإملاء» وأحمد، واختاره الإصطَخري.

(و) صحّت أيضاً (في كُلِّ شَهْرٍ يَسْكُنُ في أوَّلِهِ) ولم يكن للمؤجِر أن يُخْرِجه إلى أنْ ينقضي إلّا بِعُذْر، وبه قال أحمد، لأنّه بهذا القَدْر من السُّكْنَى صار معلوماً فيتم العقد فيه فكان كالبيع بالمُعَاطَاةِ. والمراد بأوّل الشهر أوّله عُرْفاً، وهو اللّيلة الأُولى من الشهر ويومُها، وهو ظاهر الرواية، وبه يُفْتَى.

(وإنْ سَمَّى أوَّل المُدَّة فَذَاكَ) أي فما سَمَّى أوَّلَهَا (وإلّا) أي وإنْ لَم يُسَمِّ أوّل المدّة (فَوَقْتُ العَقْدِ) هو أوَّلُها، لأنّ الأوقات لما تَسَاوَتْ بالنسبةِ إلى ذلك العقد تَعَيَّن الزمان الذي يَعْقُبه. (فَإنْ كَانَ) العقد (حِيْنَ يَهِلُّ) والمراد اليوم الأول من الشهر (اعتبر الأهِلَّة) في شهور السنة كلّها، لأنّها هي الأصل في الشهور. قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٩]، (وإلّا) أي وإنْ لم يكن العقد حين يهل بأنْ كان في أثناء الشهر (فالأَيَّامُ) أي فالمعتبر في شُهور السنة كلّها الأيام، وهذا عند أبي حنيفة، وهو روايةٌ عن أبي يوسف، وقول للشافعيّ ورواية عن أحمد.

وعن محمدٍ وهو روايةٌ عن أبي يوسف وقول للشافعيّ وروايةٌ عن أحمد، الشهر الأوّل بالأيّام ويُكْمَل من الشهر الأخِيْر والباقي بالأهِلة، لأنّ الأصْل في اعتبار الشهور الأهلّة، والأيام يصار إليها ضرورة، ألا ترى إلى قوله عليه الصلاة والسلام: «صُومُوا لِرُؤيتِـهِ، وأفْطِرُوا لِرُؤْيتِـهِ، فإنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فأكْمِلُوا عِـدّة شَعْبَان»، والضرورةُ في الأوّل من الشهور، فَيُكْمَل من أيام الشهر الأخِير ويعتبر فيما بينهما بالأصْل.

وإجارَةُ الحَمّامِ والحَجّام والظِّئْرِ بِأجْرٍ مُعَيَّنٍ وبِطَعَامِهَا وكِسْوَتِها. ولِلْزَّوْجِ وَطْؤهَا، لا في بَيْتِ المُسْتَأجِر. وَلَهُ في نِكاح ظَاهِرٍ فَسْخُهَا إنْ لَمْ يَأذَن لَهَا، لا إنْ أقَرَّتْ بِنِكاحِهِ.

ولأبي حنيفة أنّه لما وجب تتميم الأوّل بالأيام قبل ابتداء الثاني، وجب تتميمه من الثاني لأنّه متصل به. (كالعِدَّةِ) أي كما يُعْتَبر في العدّة إذا كانت بالشهور: الأهِلة إذا كان ابتداءُ العدّة حين يهل الهِلَالُ، والأيام إذا كان ابتداؤها في أثناء الشّهر.

(و) صحّ (إجارَةُ الحَمّامِ والحَجّام) أما الحَمّام فلتَعَارُفِ الناس، وقد رَوَى الحاكم في «مُسْتَدْرَكِهِ» عن عبدالله بن مسعود أنّه قال: «ما رآهُ المسلمون حَسَنَاً فهو عند الله حسن». وما فيها من الجهالة ساقطٌ لمكان الضرورة. وأما الحَجّام فمنع أحمدُ إجارَتَه، لما أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ عن رافع بن خَدِيْج أنَّ رسول الله ﷺ قال: «كَسْبُ الحَجّام خَبِيْثٌ».

ولنا ما رَوى الشيخان عن ابن عبّاس: أنّ النّبيَّ ﷺ احتجم وأعطى الحَجّامَ أجْرَه. زاد البخاري في لفظ: ولو كانَ حَرَاماً لم يُعْطِهِ. وفي لفظٍ: لو عَلِم كَرَاهَتَهُ لم يُعْطِهِ. ولِمُسْلِم: ولو كان سُحْتَاً لم يُعْطِهِ. وذلك أنّه كما لا يَحِل لأحدٍ أكْلُ الحرامِ لا يَحِل له دَفْعُهُ إلى غَيْرِهِ ليأكله.

(و) صحّ إجارة (الظِّئْرِ) أي المُرْضِع (بِأجْرٍ مُعَيَّنٍ) لقوله تعالى: ﴿فإنْ أرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦] والمرادُ بعد الطلاق، ولأَنَّ ذلك كان قبل النّبيّ ﷺ فأقَرَّهم عليه. ولإجماع الأُمة على ذلك. (وبِطَعَامِهَا وكِسْوَتِهَا) ولها الوسط، وهذا عند أبي حنيفةَ ومالك وأحمد. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز. وبه قال الشافعيُّ، لجهالة الأُجْرة.

(ولِلْزَّوْجِ) أي زوج الظئرِ (وَطْؤهَا) وهو قول الشافعي وأحمد. وقال مالك: ليس له ذلك إلّا برضاء المستأجِر، لأنه قد ينقص اللبن، وقد يقطعها بالحَبَل. ولنا أنَّ الوطِئَ حَقُّ الزوج قبل عقد الإجارة، فلا يتمكّن المستأجِر من إسْقاطه، ولا يسقط لأمْر مشكوكٍ فيه. (لا في بَيْتِ المُسْتَأجِر) أي ليس لزوج الظِئْر وطؤها في بيت المستأجِر، لأنّ بيته حقّه، فليس للزوج فعل ذلك فيه إلّا بإذنه.

(وَلَهُ) أي لزوج الظئر سواء كان ممّن يَشِينُه أنْ تكون امرأته ظِئْراً أو لا (في نِكاح ظَاهِرٍ) أي معلوم من غير إقْرار (فَسْخُها) أي فسخ الإجارة (إنْ لَمْ يَأذَن) أي الزّوج (لَها) أي للظئر في الإجارة، لأنّ الإرْضاع يُنْقِص من جمالها وفي ذلك إضْرارٌ به، فله أنْ يمنعها منه كما يمنعها من التطوّعات. (لا إنْ أقَرَّتْ) الظئر (بِنِكاحِهِ) لأنّ عقد الإجارة قد لَزِمها، وقولها غير مقبول في حق المستأجِر.

ولأهْلِ الصَّبِيِّ فَسْخُها إنْ مَرِضَتْ أوْ حَبِلَتْ.

وَعَلَيْها غَسْلُ الصَّبِيّ وثِيَابِهِ، وإصْلَاحُ طَعَامِهِ وَدَهْنُهُ. وَعَلى أبِيْهِ الأجْرُ وثَمَنُها. فإنْ أرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ شَاةٍ، أو غَذَّتْهُ بِطَعَامٍ وَمَضَتِ المُدَّةُ، فَلَا أجْرَ لَهَا.

[حُكْمُ الإجارةِ عَلَى العباداتِ]

ولا تَصِحُّ للعِبادَاتِ: كالأذَانِ والإمامَةِ وتَعْلِيم القُرْآنِ.

(ولأهْلِ الصَّبِيِّ) أي أوليائه (فَسْخُها) أي الإجارة (إنْ مَرِضَتْ) الظئر (أوْ حَبِلَتْ) لأَنَّ لبن المريض والحامل يضر الصغير.

(وَعَلَيْها) أي الظِّئْرِ (غَسْلُ الصَّبِيّ و) غَسْل (ثِيَابِهِ) من البول والغائط ونحوهما (وإصْلَاحُ طَعَامِهِ وَدَهْنُهُ) ـ بالفَتْح ـ للعُرْف، على أنَّ الظئر هي التي تتولى ذلك فصار كالمشروط. والأصل أنَّ الإجارة إذا وقعت على عملٍ فما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الإجارة على الأجِيْر، فالمرجع فيه للعُرْف (وَعَلى أبِيْهِ) أي أبِ الصبي (الأجْرُ) أي أجر الظئر (وثَمَنُهَا) أي ثمن ثيابه وطعامه وما يغسل وما يُدَّهن به، لأنَّها من نفقته (فإنْ أرْضَعَتْهُ) أي الصبي (بِلَبَنِ شَاةٍ، أو غَذَّتْـهُ) ـ بتشديد المعجمة ـ أي ربّتـه (بِطَعَامٍ وَمَضَتِ المُدَّةُ) أي مدّة الإجارة (فَلَا أجْرَ لَهَا) وبه قال مالك والشافعيّ وأحمد.

[حُكْمُ الإجارةِ عَلَى العباداتِ]

(ولا تَصِحُّ) الإجارة (للعِبَادَاتِ) في «شرح الوافي» والمذهب عندنا أنّ كلّ طاعة يختص بها المسلم، فالاستئجارِ عليها باطل (كالأذَانِ)، والحج (والإمَامَةِ وتَعْلِيم القُرْآنِ)، وتعليم الفقه، وهو نـص أحمـد، وقول عَطَاء، والضّحّاك، والزُّهْرِي، والحسن، وابن سِيرين، وطاوس، والنَّخَعي، والشَّعْبِي.

لما رَوَى أحمد وإسحاق بن رَاهُويه، وابن أبِي شَيْبَة، وعبدالرّزّاق من حديث عبدالرحمن بن شِبْل قال: سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «إقْرَؤوا القرآنَ ولا تَأكُلوا به، ولا تَجْفُوا عنه، ولا تَغْلُوا فيه، ولا تَسْتَكْثِرُوا به[1]». وما رَوَى أبو داودِ وابنُ ماجة عن عُبادة بن الصّامت قال: عَلَّمْتُ ناساً من أهل الصُّفَّةِ القرآن وأهْدَى إليَّ رَجُلٌ منهم قوساً. فقلت: لَيْسَتْ بِمالٍ، وأرْمِي بِهَا في سَبِيلِ الله. فسألتُ النّبيَّ ﷺ

---

(١) لا تستكثروا به: أي لا تجعلوه سبباً للإكثار من الدنيا. فيض القدير ٢ / ٦٤.

ويُفْتَى اليَوْمَ بِصِحَّتِها.

فَصْلٌ [في حُكمُ الإجارةِ على المَعاصي]

ولا للمَعاصِي: كالغِناءِ

عن ذلك، فقال: «إنْ أردت أن يُطوِّقَكَ اللهُ طَوْقاً مِن نارٍ فاقْبَلْها». وفي رواية: فَقُلْتُ: ما تَرَى فيها يا رسولَ الله؟ فقال: «جمرة بين كتفيك تقلّدَتها أو تعلقَتها».

وروى أصحاب «السُّنن الأربعة» بِطُرُق مختلفة، فَلَفْظ أبي داود والنَّسائي عن عثمان ابن أبي العاص قال: قلت: يا رسولَ الله، اجعلني إمَامَ قومي، قال: أنْتَ إمَامُهُمْ، واتَّخِذ مُؤذِّناً لا يأخذُ على أذَانِهِ أجْرَاً». وروى الترمذي في «جامعه» مُسْنَداً إلى الحسن، عن عثمان بن أبي العاص قال: إنَّ آخِرَ ما عَهِدَ إليَّ رَسُولُ الله ﷺ: «أن اتَّخِذ مُؤذِّناً لا يَأخُذُ عَلَى أذَانِهِ أجْرَاً».

(ويُفْتَى اليَوْمَ بِصِحَّتِها) أي الإجارة على الأذَان والإمامة وتعليم القرآن، لأنّ المتقدِّمينَ إنّما مَنَعُوا منها لرغبة الناس في زمانهم في فِعْلها احتساباً، وفي مجازاة فاعلها بالإحسان بلا شَرْط. وفي هذا الزّمان قد زال المعنيان، ففي عدم صحّة الإجارة عليها تَضْيِيعُها، ولا يَبْعُد أنْ يختلف الحكم باختلاف الأزْمِنة، ألا ترى أنّ النِّساءَ كُنَّ يَخْرجنَ إلى الجماعات في زمنه عليه الصلاة والسلام وأبي بكر حتى مَنَعَهن عُمَرُ عن ذلك.

وفي: «الهداية»: وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم، وعليه الفتوى. وفي «النهاية»: يُفْتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضاً في زماننا. وفي «المجمع»: وقيل: يُفْتَى بجوازِهِ، أي الاستئجار على التعليم والإمامة والفقه. وفي «الذخيرة» و«الروضة»: عن بعض أصحابنا يجوز في زماننا للإمام، والمؤذِّن، والمعلِّم أخْذُ الأُجرة.

فَصْلٌ [في حُكمُ الإجارةِ على المَعاصي]

(ولا) تصح الإجارة (للمَعَاصِي: كالغِـنَاءِ) لقول رسول الله ﷺ: «إنّ الغِـنَاءَ يُنْبِتُ النِّـفاقَ في القَلْبِ». رواه أبو داود. وكذا سائر الملاهي، كالمِزْمَار، والطبل لغير الغزو، لما في «سُنَن أبي داود» عن نافع قال: سَمِعَ ابن عمر مِزْماراً فوضع أُصبعيه في أُذُنَيْه ونأى عن الطريق، وقال لي: يا نافعُ هل تَسْمع شيئاً؟ قال: قلت: لا. قال: فرفع أُصبعيه من أُذنَيْه وقال: كُنْتُ مع النَّبيّ ﷺ فَسَمِع مثل هذا، فصنع مثل هذا.

والنَّوْحِ، ولا لعَسْبِ التَّيْس، ولا إجارَةُ المُشَاع إلّا مِنْ الشَّرِيْكِ، ولا إجَارَةُ الرَّحَى بِبَعْضٍ دَقِيْقِه وَنَحْوِهَا. وَلا الجَمْعُ بَيْنَ الوَقْتِ والعَمَلِ.

(والنَّوْحِ) لقول رسول الله ﷺ: «لَيْسَ مِنّا مَنْ ضَرَب الخُدودَ، وشَقَّ الجُيُوب، وَدَعَا بِدَعْوى الجاهليّة». رواه البخاري. وفيه أيضاً عن أبي موسى: أنّ رسول الله ﷺ بَرِئ من الصَّالِقةِ، والحَالِقةِ، والشّاقّة. والصالقة: التي ترفع صوتها بالبكاء والنَّوْح. والحالقة: التي تَحْلِق رأسَها في المصيبة. والشّاقّة: التي تشق ثوبها في تلك الحالة. وذلك لأنّ عَقْد الإجَارة يستحق به تسليمُ المقعود عليه شرعاً، فلا تُستحق على أخْذ ما يكون به عاصياً، لئلّا تصير المعصية مضافة إلى الشريعة.

(ولا) تصح الإجارة (لعَسْبِ التَّيْس) وهو نَزْوه على الإناث، لما رَوى البخاري وأبو داود والترمذي والنَّسائي عن ابن عمر: أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن عَسْبِ التَّيْس. وفي «مُسْند» أحمد: نهى عن ثَمَنِ عَسْبِ الفَحْل.

(ولا) تصح (إجارَةُ المُشَاع إلّا مِنْ الشَّرِيْكِ) على الأصح عند أبي حنيفة، وهو قول زُفَر وأحمد، سواء كان مِمّا يُقْسَم، كالأَرض، أو لا، كالعبد. وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعيّ: يجوز من غير الشريك أيضاً إنْ بَيّنَ نَصيبه، وإلّا فلا تصح على الصحيح، ويتهايآن فيه، ويُجْبَرانِ على ذلك، لأنّ هذا عقد معاوضة فيجوز في المُشَاع، كالبيع. وفي «المغني»: والفتوى اليوم على قولهما في إجارة المُشاع.

(ولا إجارَةُ الرَّحَى بِبَعْضٍ دَقِيْقِه) أي دقيق ذلك المستأجِر على طَحْنِهِ، فإنْ طَحَن فالدقيقُ لِرَبِّ المطحون، وللطاحن أجْرُ المَثْل. (وَ) لا إجارة (نَحْوِهَا) من الإجارات، كإجارة الحَمّال لِحَمْل الطعام بِقَفِيْز منه، فإنّها لاتجوز، فإن حَمَله فله أجْرُ مِثْله لا يجاوز القَفِيْز. أمّا فساد الإجارة فَلِمَا رَوَى الدّارَقُطْني والبَيْهَقي في «سننهما»، وأبو يَعْلى المَوْصِلي في «مسنده» عن أبي سعيد الخُدْري قال: نَهَى رسول الله ﷺ عن عَسْبِ الفَحْلِ، وعن قَفيز الطَّحَان. وفي «الهداية»: هو أنْ يستأْجِرَ ثَوْراً ليطحن له طحنةً بِقَفِيزٍ من دقيقها. وأمّا وجوب أجر المِثْل، فلأنّه سلم له المعقود عليه. وأما أنّه لا يجاوز بالأَجْر المُسَمَّى، فلأَن الإجارة لما فَسَدَت وجب الأقلُّ من المسَمَّى ومِنْ أجْر المِثْل لرضاه بِحَطِّ الزيادة.

[فصل في حكم الجمع بين الوقت والعمل في الإجارة]

(وَلا) يصح (الجَمْعُ) في الإجارة (بَيْنَ الوَقْتِ والعَمَلِ) بدون حرف الظرف، كما لو استأْجر رجلاً ليخبز له عشرة أقْفِزة اليوم بِدِرْهَم، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: يصح، لأنّ المعقود عليه العمل، وذِكْر

فَصْلٌ [ضَمانُ الأَجِيرِ]

الأَجِيْرُ المُشْتَرَكُ لا يَسْتَحِقُّ الأجْرَ إلّا بالعَمَلِ، ولَهُ أنْ يَعْمَلَ للعَامَّةِ، كالقَصَّار ونَحْوِهِ. ولا يَضْمَنُ ما هَلَكَ في يَدِهِ وإنْ شُرِطَ عَلَيه الضَّمانُ، بَل بِعَمَلِهِ،

الوقت للاستعجال لا لِتَعْلِيق الحقِّ به، حتى لو فرغ منه في نصف النهار كان الأجر له كاملاً، ولو لم يفرغه في اليوم كان عليه عمله إلى الغد.

ولأبي حنيفة أنّ ذِكْر الوقت دليل كون المنفعة معقوداً عليها، وذِكْر العمل دليل كونه معقوداً عليه. ونَفْع المستأْجِر في الثاني ونَفْع الأجِيْر في الأوّل ولا ترجيح لأَحدهما على الآخَر، لأنّ كلّ واحدٍ منهما يقع معقوداً عليه في باب الإجارة، فصار المعقود عليه مجهولاً جهالةً تُفْضِي إلى المنازعة.

فَصْلٌ [ضَمانُ الأَجِيرِ]

(**الأَجِيْرُ المُشْتَرَكُ**): وهو مَنْ لا يجب عليه أن يختص بواحدٍ من الناس (**لا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ إلّا بالعَمَلِ**)، كخياطة هذا الثوب، أو صَبْغِهِ لأنّ المعقود عليه حقيقة العمل أو أثَرُهُ (**ولَهُ أنْ يَعْمَلَ للعَامَّةِ**) أي لكل أحَدٍ، لأنّ منافعه غير مستحقة لواحِدٍ (**كالقَصَّار ونَحْوِهِ**) وذلك لأنّ المعقود عليه إذا كان هو العمل أو الوصف الذي يحدث في ا لعين بعمله، لا يمتنع عليه أنْ ينقل مثل ذلك العمل لغيره، لأنّ ما استحقّه أوّلاً في حكم الدَّيْن في ذمّته، ولهذا سُمِّي مُشْتَرَكاً، لأنّ له أنْ يعمل لِمَنْ شاء، ولم تَصِر منافعه مستحقّة لواحدٍ.

(**ولا يَضْمَنُ ما هَلَكَ في يَدِهِ**) من غير تَعَدٍّ منه، (**وإنْ**) كان (**شُرِطَ عَلَيه الضَّمانُ**). والمعنى: أن المتاع في يده أمانةٌ عند أبي حنيفة، لحصول القبض بإذنه لمنفعةٍ وهي إقامة العمل فيها له، فلا تكون مضمونةً عليه، كالمودَع، وبه أخَذَ زُفَر، والحسن بن زياد، وأحمد وإسحاق والمُزَني والشافعي في قول، وهو القياس، سواء هلك بأمْرٍ يمكن التحرز عنه، كالسرقة والغَصْبِ، أو بأمرٍ لا يمكن التحرّز عنه، كالحريق الغالب، والغارة الغالبة، والمكابرة. وقال أبو يوسف ومحمد: إنّه مضمون عليه إنْ هلك بأمرٍ يمكن التحرّز عنه.

(**بَل**) يضمن ما تَلِف (**بِعَمَلِهِ**) كتخريق الثوب من دقِّ القَصَّار، وفساد المحمول من زلق الحامل، أو من انقطاع الحبل الذي يشد به المُكَارِي الحَمْل، أو غرق السفينة وأمتعتها من مَدِّ الملاح أو معالجته، لأنّ ذلك من جناية يده، وبه قال مالك، وأحمد، والشافعيّ في قول. ورُوي عن عمر، وعليّ، وعبيدالله بن عُتْبة، وشُرَيْح، والحسن، والحاكم. وقال زُفَر والشّافعيّ في قول: لا يضمن. ورُوي عن عطاء وطاوس: لو غَرِقت من ريح، أو موج، أو صدم جبل وتلف ما فيها، لا يضمن عند أبي حنيفة، ويضمنه عند صاحبيه بناءً على ضمان الأجِير المشترك وعدمه.

إلّا الآدَمِيّ إنْ لَمْ يَتَجَاوَز المُعْتادَ.

فَصْلٌ [في أحكام الأجير الخاص]

والأَجِيْرُ الخَاصُّ يَسْتَحِقُّ بِتَسْلِيْمِ نَفْسِهِ مُدَّتَهُ وإنْ لَمْ يَعْمَل، كالأَجِيْرِ لِرَعْي الغَنَم. وَلا يَضْمَنُ ما هَلَكَ في يَدِهِ أوْ بِعَمَلِه.

وَإنْ رَدَّدَ الأجْرَ بِتَرْدِيْدِ العَمَلِ يَجِب أجْرُ مَا عَمِلَ.

وإنْ رَدَّدَ في عَمَلِهِ اليَوْمَ أو غداً، فَلَهُ ما سَمَّى إنْ عَمِلَ اليَوْمَ،

(إلّا الآدَمِيّ) فإنَّ الأجِيْرَ لا يضمن إذا غرِق في السفينة من مَدّ الملاح لها، أوْ سقط من الدّابةِ بِسَوْق المُكارِي، أو عَطِبَ بحجامة الحجَّام أو فَصْده، لأنّ الآدمي لا يضمن بالعَـقْدِ بل بالجناية (إنْ لَمْ يَتَجَاوَز) الأجير في عمله فيه المَوْضِعَ (المُعْتادَ) قَيَّد به لأنّ كلّاً من الحَجّام والفصاد يضمن الآدمي إذا تجاوز في عملهِ الموضع المعتاد.

فَصْلٌ [في أحكام الأجير الخاص]

(والأجِيْرُ الخَاصُّ يَسْتَحِقُّ) الأُجْرة (بِتَسْلِيْمِ نَـفْسِهِ مُدَّتَهُ) أي مُدَّة العقد (وإنْ لَمْ يَعْمَل) أو عَمِل ونقص العمل (كالأَجِيْرِ) شَهْراً للخِدْمة، أو (لِرَعْي الغَنَم) وقد يسمّى أجِيْراً وَحْداً لأنه لا يمكنه في تلك المدّة أنْ يعمل لغير المستأجِر، لأنّ العقد وَرَدَ على منافِعِه، وذِكْرُ العمل لِصَرْف المنفعةِ المستحقَّة إلى تلك الجهة.

(وَلا يَضْمَنُ) أي الأجِيْر الخاصّ (ما هَلَكَ في يَدِهِ) بالإجْماع، (أوْ بِعَمَلِهِ) المعتاد، وهو قول مالك، وأحمد، وظاهر مذهب الشافعيّ. (وَإنْ رَدَّدَ الأجْرَ بِتَرْدِيْدِ العَمَلِ) بِأنْ رَدَّدَ بين نوعي عمل، أو بين دارَيْن، أوْ بين مسافتين، أو حَمْلَتَين على دابّةٍ، كأنْ قال: إن خِطْتَ هذا الثوب فارسياً فَبِدِرْهم، وإنْ خِطْته رُومياً فبدرهمين؛ أوْ إنْ صَبَغْته بِعُصْفُر فَبِدِرْهم، وإنْ صبغته بِزَعْفَران فبدرهمين؛ (يَجِب أجْرُ مَا عَمِلَ) وكذا إنْ رَدَّدَ بين ثلاثة. وإنْ رَدَّدَ بين أرْبَعَةٍ لم يَصْح. والأصل في ذلك البيع. لأنّ الإجارة يجب الأجْر فيها بالعمل، وعند العمل ما يلزمه من البدل مَعْلُومٌ، فلا تبقى جهالته لا في المعقود عليه ولا في بَدَلِه.

(وإنْ رَدَّدَ) الأجْر (في عَمَلِهِ اليَوْمَ أو غَداً) كَأنْ قال: إنْ خِطتَهُ اليوم فَبِدِرْهَم، وإنْ خِطْتَهُ غداً فبنصف درهم. فقال أبو حنيفة: الشرط الأوّل جائز، والثاني فاسد (فَلَهُ) أي للأجِيْر (ما سَمَّى إنْ عَمِلَ اليَـوْمَ)

وأجْرُ مَثْلِهِ إنْ عَمِلَ غَداً، فَلَا يَتَجَاوَزُ المُسَمَّى.

وَلا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ مُسْتَأجَرٍ لِلْخِدْمَةِ إلّا بِشَرْطِهِ.

فَصْلٌ [في فَسْخِ الإجارَةِ]

تُفْسَخُ الإجارَة بِعَيْبٍ أخَلَّ بِالنَّفع، كَدَبَرِ الدَّابَّةِ. فَلَوْ انتفَعَ بالمَعِيْبِ، أو أُزِيْلَ العَيْبُ، سَقَطَ خِيَارُهُ.

وبِخِيَارِ الشَّرْطِ، والرُّؤيَةِ، بالعُذْرِ، وَهُوَ: لُزُوْمُ ضَرَرٍ لَمْ يُستحقَّ بالعَقْد، كسُكـونِ وَجَـعِ ضِرْسٍ استؤجِر لِقَلْعِهِ،

لصحّة شرطه (وأجْرُ مَثْلِهِ إنْ عَمِلَ غَداً) لفساد شرطه (فَلَا يَتَجَاوَزُ المُسَمَّى) لتراضيهما عليه. وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان، فَلَهُ ما سَمّى في عمل اليوم إن عَمِل فيه، وما سَمّى له في عَمَل الغد إنْ عَمِله في الغد.

(وَلا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ مُسْتَأجَرٍ) مِنْ مولاه (لِلْخِدْمَةِ إلّا بِشَرْطِهِ) أي السفر في العقد، أو رضاً فيما بعده، لأنّ خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة فلا يشتملها إطلاق الخِدْمة، ولِهذا جُعِل السفر عُذْراً في فسخ الإجارة فلابدّ من اشتراطه، كإسكان الحدَّاد والقَصَّار في الدار.

فَصْلٌ [في فَسْخِ الإجارَةِ]

(تُفْسَخُ الإجارَة بِعَيْبٍ) حدث أو ظهر (أخَلَّ بِالنَّفْع، كَدَبَرِ الدَّابَّةِ) ومَرَض العبد للخدمة، لأنّ المعقود عليه في باب الإجارة هو المنافع، وهي توجد شيئاً فشيئاً، فما وُجِد من العيب يكون حادثاً قبل القبض بالنسبة إلى المنافع الآتية، فيُوْجِبُ الخيار، كما إذا حدث في المَبيع قبل القبض.

(فَلَوْ انتفَعَ) المستأجِر (بالمَعِيْبِ، أو أُزِيْلَ العَيْبُ، سَقَطَ خِيَارُهُ) لأنّه بالانتفاع رَضِي بالعيب، فيلزمه جيمعُ البدل كما في المبيع. أما إذا لم يكن مُخِلّاً، به كما لو سقط حائط من الدار لا يخل بالسُّكْنَى لم يكـن للمستأجر الفَسْخُ، ويفهم منه أنَّ العيب المُفَوِّت لِنَفْس المنفعة تنفسخ به الإجارة من باب أوْلَى، كخراب الدّار، وبه كان يُـفْتي شمس الأئمة السَّرَخْسِي، وشيخ الإسلام خواهر زاده.

(و) تفسخ الإجارة (بِخِيَارِ الشَّرْطِ، و) خيار (الرُّؤيَةِ) خلافاً للشافعي فيهما. (و) تفسخ (الإجارة بالعُذْرِ، وَهُوَ) أي العُذْر (لُزُوْمُ ضَرَرٍ لَمْ يُستحقَّ بالعَقْد، كسُكونِ وَجَعِ ضِرْسٍ استؤجِر) شخص (لِقَلْعِهِ،

ولُحُوقِ دَيْنٍ لايُقْضَى إلّا بِثَمَن ما آجَرَ، وسَفَرِ مُسْتأجِرِ عَبْدٍ للخِدْمَة مُطْلَقاً، أو في المِصْر، وإفلاس مُسْتَأجِرِ دُكَّانٍ لِيَتَّجِرَ فِيْهِ، وخَيَّاطٍ استأجَرَ عَبداً لِيَخِيْطَ فَتَرَكَ عَمَلَهُ، وبَدَاءِ مُكْتَرِي الدَّابَّةِ مِنْ سَفَرِهِ، بِخِلاف بَدَاء المُكَارِي، وتَرْكِ خِيَاطَة مُسْتَأجِرِ عَبْدٍ لِيخيط. لِيَعْمَلَ في الصَّرْفِ، وَبَيْعِ مَا آجَرَهُ. وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أحَدِ العَاقِدَيْنِ، إنْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ،

ولُحُوقِ دَيْنٍ) للمؤجِر (لا يُقْضَى) ذلك الدَّيْن (إلّا بِثَمَن ما آجَرَ) من دار أو دكّان (وسَفَرِ مُسْتَأجِرِ عَبْدٍ) استأجره (للخِدْمَة مُطْلَقاً) أي غير مقيدة بمكان (أو في المِصْر) لأنّ خدمة السفر أشَقُّ، فلا تنتظمها الخدة المطلقة فضلاً عن المقيَّدة بالمصر، وفي منع المستأجِر من السفر ضررٌ لم يستحق بالعقد.

(وإفلاس مُسْتَأجِرِ دُكَّانٍ لِيَتَّجِرَ فِيْهِ، و) إفلاس (خَيَّاطٍ) يشتري الثياب ويخيطها ليبيعها (استأجَرَ عَبداً لِيَخِيْطَ) له فَتَرَكَ ذلك الخياط (عَمَلَهُ) لأَجل إفلاسه.

(وبَدَاءِ) بالمَدّ، أي ظهور رأي (مُكْتَرِي الدَّابَّةِ) سافر عليها (مِنْ سَفَرِهِ) أي بدل سفره، «فمن» بمعنى بدل كما في قوله تعالى: ﴿أرَضِيْتُمْ بالحيٰوةِ الدُّنْيَا مِنَ الآخِرَة﴾ [سورة التوبة، الآية ٣٨]، متعلّقة بِبداء، وإنّما كان هذا عذراً لأنّ المستأجِر ربّما كان يسافر للحج فذهب وقته، أو لِطَلَبِ غريمه فحضر، أو للتجارة فافتقر (بِخِلاف بَدَاء المُكَارِي) من سفره، فإنّه ليس بعذرٍ لإمكان أنْ يبعث الدوابَّ مع أجيره، (و) بخلاف (تَرْكِ خِيَاطَة مُسْتَأجِرِ عَبْدٍ لِيخيط. لِيَعْمَلَ) ذلك المستأجِر (في الصَّرْفِ) أي في صَرْف النقود، واللّام الثانية متعلّقة «بِتَرْك»، وإنّما لم يكن هذا عذراً لإمكان أنْ يخيط الغلام في ناحية.

(و) بخلاف (بَيْعِ) المؤجِر (مَا آجَرَهُ) فإنه ليس بعذرٍ لإمكان استيفاء المستأجر المنافع، والعين على ملك المشتري كما يستوفيها، والعين على ملك البائع في ظاهر الرواية لعدم منافاته لحقِّه.

وفي «الجامع الصغير»: وكلُّ ما ذكرنا أنّه عُذْرٌ فإنّ الإجارة فيه تنتقض، وهذا يشير إلى أنّه لايحتاج فيه إلى قضاء القاضي، لأنّه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض، فينفرد العاقد بالفسخ.

(وَتَنْفَسِخُ) الإجارة (بِمَوْتِ أحَدِ العَاقِدَيْنِ، إنْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ) وبه قال الثوري واللّيث. لأنّ عقد الإجارة ينعقد ساعةً فساعة بحسب حدوث المنفعة، فإذا مات المؤجِر بطلت، لأنّ المستحقَّ بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته، لأنّ الدار تنتقل إلى وارثه ومنفعتها تحدث على ملكه، وإذا مات المستأجر لو بقي العقد بعد موته لبقي على أن يَخْلُفَه الوارث فيه، فتكون المنفعة المجرّدة موروثةً، وهي لا تورث.

فإن عَقَدَها لِغَيْرِهِ فَلا، كالوَكِيْلِ، والوَصِيِّ، وَمُتَوَلِّي الوَقْفِ.

فَلَو قَالَ لِغَاصِبِ دَارِهِ: فَرِّغْهَا وإلّا فَأُجْرَتُهَا كُلَّ شَهْرٍ كَذَا، فسكت ولم يُفْرِغ يَجِبُ المُسَمَّى.

وَصَحَّ الإجارَةُ، وفَسْخُهَا، والمُزَارَعَةُ، والمُسَاقَاةُ، والوَكَالَةُ، والكَفالَةُ، والمُضارَبَةُ، والقَضاءُ، والإمارَةُ، والإيْصاءُ، والوَصِيَّةُ، والطَّلاقُ، والعَتاقُ، والوَقْفُ، مُضَافَةً إلى مُسْتَقْبَلٍ، لا البَيْعُ وإجَازَتُهُ وَفَسْخُهُ، والقِسْمَةُ، والشَّرِكَةُ، والهِبَةُ، والنِّـكَاح، والرَّجْعَة، والصُّلْحُ عَن مالٍ، وإبراءُ الدَّيْنِ.

(فإن عَقَدَها) أحد العاقدين ـ الإجارة ـ (لِغَيْرِهِ فَلا) تنفسخ الإجارة بموته لبقاء المستحِقّ والمستحَقّ حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا (كالوَكِيْلِ) يعقدها لمُوكِّله (والوَصِيِّ) يعقِدها لمَحْجُورِهِ (وَمُتَوَلِّي الوَقْفِ) يعقِدها للوقف.

(فَلَو قَالَ) المالك (لِغَاصِبِ دَارِهِ: فَرِّغْهَا وإلّا) أي وإن لم تفرغها (فَأُجْرَتُهَا كُلَّ شَهْرٍ كَذَا، فسكت ولم يُفْرِغ يَجِبُ المُسَمَّى) لأنّ قوله و: «إلّا فأُجْرَتُهَا كُلَّ شهر كذا» إيجابٌ معلق على عدم التفريغ، والإجارة يصحّ تعليقه بالشرط، وسكوت الغاصب مع عدم تفريغه رضاءٌ بذلك الإيجاب وقبولٌ له.

(وَصَحَّ الإجارَةُ، وفَسْخُها، والمُزَارَعَةُ، والمُسَاقاةُ، والوَكالَةُ، والكَفالَةُ، والمُضَـارَبَةُ، والقَضاءُ، والإمارَةُ، والإيْصاءُ، والوَصِيَّةُ، والطَّلاقُ، والعَتاقُ، والوَقْفُ، مُضَافَةً إلى) زمان (مُسْتَقْبَلٍ). أمّا الإجارة فلأنّها تمليكُ المنافع، وهي تحدث ساعةً فساعة، فتكون مضافةً. وأمّا فسخها فمعتبرٌ بها. وأمّا المزارعة والمساقاة فكلٌّ منهما إجارة. وأمّا الوكالة والمُضاربة فلأنّها من باب الإطلاق، كالعتق والوقف، والطلاق. وأمّا الكفالة فإنّها التزام المال ابتداءً فيجوز إضافتها وتعليقها بالشرط، كالنّذر.

وأمّا القضاء فلأنّه من باب الإمارة، وقد قال النّبيُّ ﷺ لما أمَّرَ زيدَ بنَ حارثة في غزوة مُؤتة: «إن قُتِل زيدٌ فجعفر، وإنْ قُتِل جعفرُ فعبدالله بنُ رَوَاحَة»[1]. وأما الإيصاء والوصية فلأنّ الإيصاء توكيل بالتصرّف بعد الموت، والوصيّة تمليك بعده.

(لا البَيْعُ) أي لاتصح إضافة البيع إلى زمان مستقبل. (وإجَازَتُهُ) عند الفضولي (وَفَسْخُهُ، والقِسْمَةُ، والشَّرِكَةُ، والهِبَةُ، والنِّـكَاح، والرَّجْعَة، والصُّلْحُ عَن مالٍ، وإبراءُ الدَّيْنِ) لأنّ هذه العشرة تمليكات للحال، فلا تضاف إلى الاستقبال.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ١ / ٢٥٦.

....

هذا، ولا يضمن الأجِيْر لحفظ الخان والسوق ما سُرِق منهما في الصحيح، لأنّه يحرس الأبواب. أمّا الأموال فمحفوظةٌ بالبيـوت، وهي في يَد ملّاكها، وهو قولُ الفقـيه أبي جعـفر، وأبي بكر البَـلْخِي. وقال غيرهما من المشايخ في حارس السوق: يضمن، لأنه بمنزلة الأجِيْر المشترك.

كِتابُ العارِيّةِ

هي: تَمْلِيْكُ نَفْعٍ بِلَا عِوَضٍ.

وَتَصِحُّ بـ: أعَرْتُكَ وَمَنَحْتُكَ، وأطْعَمْتُكَ أرْضِي، وَحَمَلْتُكَ عَلَى دَابَّتِي هَذِهِ، وأخْدَمْتُكَ عَبْدِي، ودَارِي لَكَ سُكْنَى، وعُمْرِي سُكْنَى. ويَرْجِعُ المُعِيْرُ مَتَى شَاءَ.

ولا تُضْمَنُ بلا تَعَدٍّ إنْ هَلَكَت،

كِتابُ العارِيّةِ

(هي) شَرْعاً: (تَمْلِيْكُ نَفْعٍ بِلَا عِوَضٍ) فخرج تمليك العين، كالبيع والهِبَة، وتمليكُ النفع بِعِوَض، كالإجارَةِ.

(وَتَصِحُّ بـ: أعَرْتُكَ) لأنّه صريحُهَا (وَمَنَحْتُكَ) ثوبي هذا، لأنّ أصْلَ المَنْح: أنْ يُعْطِي الرَّجُل آخر ناقةً أو شاةً لِيَشْرَبَ لَبَنها، ثُمّ يردها إذا فَرَغ، فَرُوعِيَ فيه أصْل الوَضْع، وحُمِلَ على العارِيَّة إذا لم يُرِد به الهبة. (وأطْعَمْتُكَ أرْضِي) لأنّ الإطعام إذا أُضِيفَ إلى ما يُطْعَم كالأَرْض يُراد به أكْل غَلَّتها، إطلاقاً لاسم المحل على الحال. (وَحَمَلْتُكَ عَلَى دَابَّتِي هَذِهِ) لأنه يقال في العُرف: حَمَل فلانٌ فلاناً على دابته إذا أعاره إيّاها، وإذا وهبه إيّاها، فإذا نوى أحدَهما صَحَّت نيتُه، وإذا لم يَنْو حُمِل على الأدْنَى، لئلّا يلزم الأعلى بالشَّكّ.

(وأخْدَمْتُكَ عَبْدِي) لأنَّ هذا إذْنٌ في استخدامه، وهي عَارِيَّة. (ودَارِي لَكَ سُكْنَى) أي من جهة السُّكْنَى. فَدَارِي: مبتدأ، ولك: خبره، وسُكْنى تميز (وعُمْرِي سُكْنَى) أي دارِي لك عُمُرِي سُكْنَى، معناه: جَعَلْتُ سُكْنَاهَا لك مدّة عُمُرك.

(ويَرْجِعُ المُعِيْرُ مَتَى شَاءَ) سواء كانت العاريّة مطلقةً أو مؤَقّتةً، لأنّ المنافع تَحْدُث شيئاً فشيئاً، وثبوت المِلْك فيها بحسب حدوثها، فالرّجوع بالنسبة إلى المنافع التي لم تحدث، فيكون امتناعاً عن تمليكها، وله ولاية ذلك.

[حكم ضَمان العاريّة]

(ولا تُضْمَنُ بلا تَعَدٍّ إنْ هَلَكَت) وبه قال مالك والثّوري والأوْزَاعي، لأنّ العارِيّة أمانةٌ مطلقاً عندنا لا وقت استعمالها فقط، لما رَوى أبو داود والترمذي ـ وقال: حديث حسن ـ عن أبي أُمامة قال: سمِعْتُ

ولا تُؤجَر، فإنْ آجرَها فَعَطِبَتْ، ضَمَّنَهُ المُعِيرُ، ولا يَرْجِعُ المُسْتَعِيرُ، أو المُسْتَأجِرَ، ويَرْجِعُ عَلَى مُؤجِرِه إنْ لَمْ يَعْلَم أنَّهُ عارِيَّةٌ.

ويُعَارُ مَا اخْتَلَفَ اسْتِعْمالُهُ أو لا، إنْ لَمْ يُعَيِّن مُنْتَفِعاً، وما لا يَخْتَلِفُ إنْ عَيَّنَ. وَكَذَا المُؤجَر،

رسولَ الله ﷺ يقول: «إنّ الله قد أعطَى كلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّه، فلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» إلى أنْ قال: «العارِيَّةُ مُؤَدَّاة، والمنحة مَرْدُوْدَةٌ». وما في «مصنف عبدالرزّاق» عن عمر بن الخطّاب قال: العارِيَّةُ بمنزلة الوَدِيعةِ، لا ضمان فيها إلّا أنْ يَتَعَدَّى. وعن عليّ: ليس على صاحب العَارِيَّةِ ضَمَانٌ.

[فصل في حكم إجارة وإعارة العاريّة]

(ولا تُؤجَر) العارِيّة لأنّها غير لازمة في الأصل، والإجارة لازمةٌ، وأجازها مالك. وكذا لا تُرْهَنُ العاريَّة اتفاقاً، لأنّ الرهن لازمٌ وهي غير لازمة (فإنْ آجَرَها) المستعيرُ (فَعَطِبَتْ، ضَمَّنَهُ) أي المستعيرَ (المُعِيْرُ) لأنّه صار غاصباً بِتَعَدِّيه، (ولا يَرْجِعُ المُسْتَعِيْرُ) على أحَدٍ، لأنّه ظهر أنّه آجَرَ مِلْك نفسه، (أو) ضَمَّنَ المُعِيرُ (المُسْتَأجِر) لأنه قبض ملكه بغير إذنه فكان كالمستأجِر من الغاصب. (ويَرْجِعُ) المستأجِرُ (عَلَى مُؤجِرِه إنْ لَمْ يَعْلَم أنَّهُ عارِيَّةٌ) لكونه مغروراً من جهة مُؤْجِرِهِ دَفْعاً لِضَرر الغرور عن نفسه. وأما إذا علم أنّه عَارِيَّة فلم يرجع، لأنّ المُؤجر حينئذٍ لم يكن منه غرور، فصار كالمستأجِر من الغاصب إذا كان عالِماً بالغَصْب.

(ويُعَارُ) من العاريَّة (مَا اخْتَلَفَ اسْتِعْمالُهُ) باختلاف المستعمِل. كركوب الدَّابة ولُبْسِ الثوب (أو لا) أي لم يختلف، كالحمل على الدابّة، والاستخدام، والسُّكْنَى (إنْ لَمْ يُعَيِّن) المُعِير (مُنْتَفِعَاً) وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في وَجْهٍ، لأنّ العارِيَّة تمليك المنافع وقد صدرت ملطقةً، وللمالك أنْ يملك غيره. والأصح في مذهب الشافعي، وهو قول أحمد، أنها لا تُعار بناءً على أنَّ الإعارة إباحة المنافع، والمباح له ليس له أن يُبِيح لغيره.

(وَ) يُعَار من العارية (ما لا يَخْتَلِفُ) استعماله (إنْ عَيَّنَ) المُعِير مُنتفِعاً، لأنّ التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت، بخلاف ما يختلف استعماله، لأنّ المُعِير رضي بذلك المُعَيَّن دون غيره (وَكَذَا المُؤجَر): بفتح الجيم: أي حُكْمه حُكْم المُعَار، إنْ لم يُعَيِّن المؤجِرُ المنتفع، فللمُسْتأجِر أن يُعيره، سواء اختلف استعماله أو لا، وإنْ عَيَّن لا يُعير إلّا ما لا يختلف استعماله، لأنّ الإجارة تمليك المنافع كالإعارة، إلّا أنّ الإجارة بِعوَض، والإعارة بلا عِوض.

فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً، أو استأْجَرَهَا مُطْلَقَاً، لَهُ أن يَحْمِلَ ويُعِيرَ، ويَرْكَبَ ويُرْكِبَ، وأيّاً فَعَلَ تَعَيَّنَ وضَمِنَ بِغَيْرِهِ.

وَإنْ أطْلَقَ الانْتِفَاعَ في الوَقْتِ والنَّوْعِ، انْتَفَعَ مَا شَاءَ، أيَّ وَقتٍ شَاءَ. وإنْ قَيَّدَ ضَمِنَ بالخِلَافِ إلى شَرٍّ فَقَطْ.

وكَذا تَقْييدُ الإجارة بِنَوْعٍ أوْ قَدْرٍ،

(فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً، أو استأْجَرَهَا مُطْلَقَاً) أي من غير تَعْيين انتفاعٍ أو مُنْتَفِعٍ (لَهُ أن يَحْمِلَ ويُعِيرَ) للحمل (ويَرْكَبَ) ـ بفتح الياء والكاف ـ (ويُرْكِبَ) ـ بضم الياء وكسر الكاف ـ عملاً بالإطلاق (وأيّاً فَعَلَ) من الحَمْل والرّكوب والإركاب (تَعَيَّنَ) في الصحيح، فليس له أن يفعل غيره. (وضَمِنَ بِغَيْرِهِ) إنْ عَطِبَت، لأنّ ما وقع أوّلاً تَعَيَّن مُرَاداً بالعقد، فصار كأنّهُ منصوصٌ عليه.

(وَإنْ أطْلَقَ) المُعِير (الانْتِفَاعَ في الوَقْتِ) متعلّق بـ: «أطلق»، (و) في (النَّوْعِ) والقدر (انْتَفَعَ) المُستعير (مَا شَاءَ) من أنواع الانتفاع (أيَّ وَقتٍ شَاءَ) عَمَلاً بالإطلاق. (وإنْ قَيَّدَ) المعير الانتفاع بوقتٍ كيومٍ أو جمعةٍ أو مكانٍ، كطريق مَكّةَ أو نوع منفعة أو بهما (ضَمِنَ) المستعير (بالخِلَافِ إلى شَرٍّ) عملاً بالتقييد (فَقَطْ) أي ولا يضمن بالخلافِ إلى خير ولا إلى مساوٍ، لأنّ الإذن بالشيء إذْنٌ بما يساويه وبما هو خيرٌ منه، كَمَنِ استعار دابّةً ليحمل عليها قَفِيزاً من هذه الحنطة، فَحَمَّلَهَا قَفِيزاً من حِنْطةٍ أُخرى، أو حَمَّل مثل ذلك شعيراً، وهذا استحسانٌ.

(وكَذا تَقْييدُ الإجارة بِنَوْعٍ أوْ قَدْرٍ)، أو وَقْتٍ، أو مكان فإنْ وافق المستأجر، أو خالف إلى مِثْل، أو إلى خيرٍ لايضمن، وإنْ خَالف إلَى شرٍّ يضمن. واختلفوا في إيداع المُسْتَعِير، فقال جماعة منهم الكَرْخي: ليس له ذلك، مستدلّين بمسألة الجامع: وهي أنّ المستعير إذا بعث العارية إلى صاحبها على يد أجنبي فهلكت في يده يضمن المستعير العارية، وليس ذلك منه إلّا إيداعاً. قال الباقِلّاني: وهذا القول أصَحّ لأنّ الإيداع تَصَرُّفٌ في ملك الغير ـ وهو العين ـ بغير إذنه قصداً، بخلاف الإعارة فإنّها تَصَرُّفٌ في المنفعة قَصْداً، وتسليم العين من ضروراته فافترقا.

وأكثرهم على أنّ له ذلك، منهم: مشايخ العراق، وأبو الليث، وأبو بكر محمد بن الفضل، وبرهان الأئمة، لأنّ الإيداع دون الإعارة، لأنّ العين وديعة عند المستعير في العاريّة، فإذا ملك الأعلى فأوْلى أنْ يَمْلِك الأدنى. قال ظَهِيرُ الدِّين المَرْغِينَاني: وعليه الفتوى. ومسألة الجامع محمولة على ما إذا كانت العاريّة مؤقتةً فمضت مدتها ثُم بعثها مع الأجنبي، لأنّه بـإمساكها بعد مُضِي المدّة يصير متعدّياً حتّى إذا هَلكت في يده يضمن، فكذا إذا تركها في يد أجنبي.

وَرَدُّهَا إلى إصْطَبْلِ مَالِكِها أو مَعَ عَبْدِهِ أو أَجِيْرِه مُسَانَهَةً أو مُشَاهَرَةً، أو مَعَ أَجِيْرِ رَبِّهَا، أو عَبْدِهِ، يَقُوْمُ عَلَى دَابَّةٍ أو لا، تَسْلِيْمٌ.

كَرَدِّ مُسْتَعَارٍ غَيْرِ نَفِيْسٍ إلى دَارِ مَالِكِهِ، بِخِلَافِ رَدِّ الوَدِيْعَةِ والمَغْصُوب إلى دار مَالِكِها.

وعَارِيّةُ النّـقْدَيْن، والمكِيْل، والمَوْزُوْنِ، والمَعْدُودِ، قَرْضٌ. وَصَحَّ إعارَةُ الأرْضِ للـبِنَاءِ، والغَرْس، وَلَهُ أنْ يَرْجِعَ عَنْهَا

(وَرَدُّها) ـ مبتدأ ـ أي رد المُسْتَعِير الدابّة (إلى إصْطَبْلِ مَالِكِهَا)، أي مَرْبط الدَّابة (أو مَعَ عَبْدِهِ) أي عبد المستعير (أو أجِيْرِه مُسَانَهَةً أو مُشَاهَرَةً، أو مَعَ أجِيْرِ رَبِّهَا)، أي رَبِّ الدابّة (أو) مع (عَبْدِهِ) سواء كان (يَقُوْمُ عَلَى دَابَّةٍ أو لا) يقوم عليها (تَسْلِيْمٌ) خبر المبتدأ. لأنّه أتى بالتسليم المتعارَف، لأنّ ردّ العَواري إلى دُور مُلّاكِها متعارَف، كآلة البيت، والناس يحفظون دوابهم في مرابطها، وهو لو سلّمها إلى مالكها لردّها إلى إصطبلها. وقيل: هذا في زمانهم، وأمّا في زماننا فلا يبرأُ إلّا بالتسليم إلى يد صاحبها. وأمّا عبد المستعير أو أجِيره مسانهةً أو مشاهرةً فلأنّه من عيالِ المستعير، وله رَدُّها بيد مَنْ في عياله، كما للمودَع، لأنّ حِفْظ الوديعة بهم، وأمّا أجير ربِّ الدّابّة أو عبده فإنّ مالِكَ الدابّة راضٍ به عادةً.

(كَرَدِّ مُسْتَعَارٍ غَيْرِ نَفِيْسٍ) كفأسٍ وغِرْبَال ونحوهما (إلى دَارِ مَالِكِهِ) فإنه يكون تسليماً لمالكه اتفاقاً، لأنّ الدار في يد مالكها فكان الرَّدُّ إليها رَدّاً إليه. وأما النَّـفِيس كالمصحف والجوهر، فلا يسلّم في العادة إلّا إلى يدِ مالكه، (بِخِلَافِ رَدِّ الوَدِيْعَةِ والمَغْصُوب إلى دار مَالِكِها) فإنه لا يكون تسليماً له. أمّا الوديعة فلأنّ المالك رضي بِحِفْظ المودَع دون غيره، وأمّا المغصوب فلأنّ الغاصب مُتَعَدٍّ بإثبات يده في المغصوب وإزالة يد مالكه، فلابدّ من إزالة يده وإثبات يد مالكه، وذلك بحقيقة التسليم إلى مالكه.

(وعَارِيّةُ النَّقْدَيْن، والمكِيْل، والمَوْزُوْنِ، والمَعْدُودِ) المتقارِب إذا أُطلقت الإعارة (قَرْضٌ) وتسميتها عاريّةً مجازٌ، لأنّ الإعارة تمليك المنافع، ولايمكن الانتفاع بهذه الأشياء إلّا باستهلاك عينها فاقتضى إعارتها تمليكها، وذلك بالهِبَة أو القَرْض، والقَرْض أدْناهما فيثبت. وأمّا لو استعار دَرَاهِم ليعاير بها ميزانـاً، أو ليزينَ بها دُكّاناً فإنّ ذلك إعارةٌ لا قرضٌ، وتكون له المنفعة المسمّاة.

(وَصَحَّ إعارَةُ الأرْضِ للبِنَاءِ، والغَرْس) لأنّ كلّاً منهما له منفعةٌ معلومةٌ تملك بالإجارة فتملك بالإعارة، بل أولى لأنّها تبَرُّعٌ.

(وَلَهُ) أي للمُعِير (أنْ يَرْجِعَ عَنْها) بعد أن يَبْني المسـتعير أو يغرِس، لأنّ عقد الإعارة غـير لازم

وَيُكَلَّفُ قَلْعَهُما. وَضَمِنَ مَا نَقصَ بالقَلْعِ إن وَقَّتَها وَرَجَعَ قَبْلَهُ، وكُرِهَ الرُّجُوْعُ قَبْلَهُ.

وَلَوْ أعَارَ للزَّرْعِ لَا يَأخُذُ حَتَّى يُحْصَدَ، وَقَّتَ أو لا.

وأُجْرَةُ رَدِّ المُسْتَعَارِ، والمُسْتَأْجَر، والمَغْصُوب عَلَى المُستَعير، والمُؤجِر، والغَاصِب.

(وَيُكَلَّفُ) المعيرُ المستعير (قَلْعَهُما) أي البناء والغرس، لأنّه شَغَل أرضه بهما. (وَضَمِنَ) المعيرُ للمستعير (مَا نَقصَ) البناء والغرس (بالقَلْعِ) بأن يُقَوَّم قائماً غير مقلوع، لأنّ القلع غير مستحق قبل الوقت. ذَكَرَه في «شرح الكنز». والمعنى بكم تُشترى بشرط قيامها إلى المدّة المضروبة. وفي «القُدُوري»: إذا كانت قيمتها وقت مُضي المدّة المضروبة عشرةَ دنانير مثلاً، وحين قلعها ثمانيةً، يرجع بدينارين. وفي «المبسوط» يتملّكها به، إلّا أن يرفعها المستعير ولا يُضَمِّنُهُ قيمتها، فله ذلك لأنّه ملكه.

(إن وَقَّتَها) المعير (وَرَجَعَ قَبْلَهُ). لأنّ المعير بالتوقيت غارٌّ للمستعير، لأنّه نَصّ على تَرْك الأرض في يده وقرار بنائه وغرسه فيها المدة التي سَمّاها، وللمغرور أنْ يدفع الضرر عن نفسه بالرّجوع على الغارّ.

(وكُرِهَ) للمُعير إنْ كانَ وَقّتها (الرُّجُوْعُ) عن الإعارة (قَبْلَهُ) أي قبل الوقت الذي وَقَّـتَها به. لأنّ فيه خُلْفَ الوعد. قَيّد الضمان بالمؤقتة، لأنّ المُعِير لا يضمن للمستعير شيئاً من البناء أو الغرس إنْ لم يوقت، لأنّ المستعير حينئذٍ مغترٌّ لا مغرور، لأنّه اعتمد الإطلاق في العَقْد.

(وَلَوْ أعَارَ) أرضاً (للزَّرْعِ لا يَأخُذُ) المعير الأرض (حَتَّى يُحْصَدَ) الزّرع (وَقَّتَ أو لا) لأنّ للزرع نهايةً معلومةً فيترك إليها بأجْرِ المِثْل مراعاةً للحقّين، فكان أولى من القَلْع. (وأُجْرَةُ رَدِّ المُسْتَعَارِ، والمُسْتَأْجَر، والمَغْصُوب عَلَى المُستَعير، والمُؤجِر، والغَاصِب) لما تقدّم. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

كِتابُ الوَدِيْعَةِ

هي أَمَانَةٌ تُرِكَتْ للحِفْظِ، وضَمانُها كالعَارِيّةِ. وَلَهُ حِفظُهَا بِنَفْسِهِ وبِمَنْ في عِيَالِهِ، وإنْ نُهي. والسّفَرُ بِهَا عِنْدَ عَدَمِ النّهي والخَوْفِ،

كِتابُ الوَدِيْعَةِ

(هي) شَرْعَاً: (أَمَانَةٌ تُرِكَتْ للحِفْظِ) مالاً كان أو غيره، بشرط أن يكون قابلاً لإثبات اليد ليمكن حِفْظه، حتى لو وُدِّع الآبق أو المال الساقط في البحر لم تصح. وكونِ المودَع مُكَلّفاً، لوجوب الحِفْظ عليه.

(وضَمانُها كالعَارِيّةِ) فلا يضمن إنْ هَلَكت من غير تَعَدٍّ، لما روى ابن ماجة في «سُننه» عن عَمْرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جَدِّه: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «مَنْ أُوْدِعَ وَدِيْعَةً فلا ضمان عليه». وقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس على المُسْتَوْدَع غير المُغِلّ ضمان»[1]. المُغِلّ: الخائن، والإغْلال: الخيانة.

(وَلَهُ) أي للمودَع (حِفْظُها) أي الوديعة (بِنَفْسِهِ وبِمَنْ في عِيَالِهِ) من زوجته، وولده، ووالدَيْه، وأجِيره الخَاصّ الذي استأجره مشاهرةً، أو مسانهةً. والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنّفقة. (وإنْ نُهي) عن حِفْظها بهم. لأنّ الواجب عليه أن يَحْفظها حِفْظ مال نفسه، وهو يحفظه بعياله، لأنّ المودَع لا يمكنه ملازمةُ بيته لحفظ الوديعة، ولا استصحابها معه في خروجه، فلم يكن له بُدٌّ من حِفْظها بِمَنْ في عياله. وفي «الذخيرة»: الدّفْع إلى مَنْ في العيال إنّما يجوز إذا كان أمِيناً، ولو دفعها المودَع إلى أمينٍ من أُمَنائه ليس في عياله يجوز، وعليه الفتوى، كذا في «النهاية».

(و) للمودَع (السّفَرُ بِها) أي بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة (عِنْدَ عَدَمِ النّهْي) من صاحب الوَدِيعة (و) عدم (الخَوْفِ) بأن كان الطّريق أميناً لا يقصد فيه أحدٌ بسوءٍ غالباً، ولو قصده يمكنه دَفْعُهُ بنفسه أو برفقته. وقال أبو يوسف رحمه الله: له السّفَرُ بها إن كانت المسافة قصيرةً، وإنْ كانت طويلةً فليس له ذلك فيما له حمل ومُؤْنَة. وقال محمد رحمه الله: ليس له السفر بها فيما له حمل ومؤنة، إذ الظاهر من حال صاحبها أنّه لا يرضى بها، وصار كالوكيل بالبيع ليس له السفر بالمبيع، وإن سافر به ضَمِن. قَيّد «بعدم النهي وعدم الخَوْف»، لأنّ المودَع ليس له السفر بالوديعة إذا نهاهُ رَبُّها عنه بِلا خلافٍ بين العلماء.

---

(١) أخرجه الدّارقُطنيّ في سننه ٣ / ٤١، كتاب البيوع.

وَلَوْ حَفِظَ بِغَيْرِهِم ضَمِنَ، إلّا إذَا خَافَ الحَرْق أو الغَرق، فَوَضَعَهَا عِنْدَ جَارِهِ أو في فُلْكٍ آخَر.

فإنْ حَبَسَها بَعْدَ طَلَبِ رَبِّها قَادِراً عَلَى التّسْليمِ، أو جَحدها، أوْ خَلَط بِمَالِهِ حَتّى لا يَتَمَيَّز، أو تَعَدَّى فَلَبِسَ، أوْ رَكِبَ، أوْ حَفِظ الوَدِيْعَةَ في دَارٍ أُمِرَ بِهِ في غَيْرِهَا، أو جَهَّلَها عِنْدَ المَوْتِ، ضَمِنَ، وإنْ أزَالَ التّعَدِّي زَالَ ضَمانُهُ.

وَإِنْ اختلطت بِلَا فِعْلِهِ اشْتَرَكا، ولا يَدْفَعُ إلى أحَدِ المودِعينَ قِسْطَهُ بِغَيْبَةِ الآخَرِ،

(وَلَوْ حَفِظَ) المودَع (بِغَيْرِهِم) أي بغير نَفْسِهِ وعياله (ضَمِنَ) لأنّ المالك رضي بيده لا بيد غـيره، والأيدي تختلف بالأمانة (إلّا إذَا خَافَ) المودَع على الوديعة (الحَرْق) بأن وقع حريق في داره (أو) خاف عليها (الغَرق) بأن كان في السفينة وهبت الرّيح (فَوَضَعَهَا عِنْدَ جَارِهِ) في خوف الحرق (أو في فُلْكٍ آخَر) في خوف الغَرَق فإنّه لا يَضْمن، لأنْ فِعْله هذا تَعَيّن للحفظ فصار مَأذوناً له دلالةً.

(فإنْ حَبَسَها) أي المودِع ـ الوديعة ـ (بَعْدَ طَلَبِ رَبِّهَا) حال كون المودَع (قَادِراً عَلَى التّسْلِيم، أو جَحدها) مع ربِّها، سواء أقَرَّ بها بعد الجحود أو لا. قيدنا الجُحُود بكونه مع ربِّ الوديعة، لأنّه لو كان مع غيره بأن قال له: أجنبي: أعندك وديعةٌ لفلان؟ فقال: ليس لفلان عندي وديعة، لا يضمن، لأنّ الجحود عند الأجنبي من باب الحِفْظ، لأنّه يقطع طمع الطامعين عنها، وبه قال مالك، والشافعيّ، وأحمد.

(أوْ خَلَط) المودَع الوديعة (بمالِهِ حَتّى لا يَتَمَيَّز) كالحِنْطة بالحِنْطة، أو تَعَسَّر تميزه، كالحِنْطة بالشّعير، وكخلط المائع بغير جنسه: مثل خَلْط الزّيت بالشّيرَج.

(أو تَعَدَّى فَلَبِسَ) الثوب المودَع (أوْ رَكِبَ) الدابّة المودَعة (أوْ حَفِظ الوَدِيْعَةَ في دَارٍ أُمِرَ بِهِ) أي بالحفظ (في غَيْرِهَا، أو جَهَّلَها) ـ بتشديد الهاء الأُولى ـ أي لم يبين أنها وديعةٌ (عِنْدَ المَوْتِ، ضَمِنَ) مثلها لو مثليّةً، وقيمتها لو قيميّةً. هذا جواب الشرط الذي هو: «فإن حَبَسَها» وما عطف عليه.

(وإنْ أزَالَ) المودَع (التّعَدِّي) بأن ترك لبس ثوبِ الوديعة، أو ركوب دابّـتها (زَالَ ضَمانُهُ). وقال الشافعي: لا يزول، وبه قال مالك في روايةٍ، وأحمد، (وَإِنْ اختلطت) الوديعة بمال المودَع (بِلَا فِعْلِهِ) كما لو انشقّ الكيس في صندوقه فاختلطت بِدَرَاهِمِه (اشْتَرَكا) بِقَدْر ملكهما، ولا يضمن المودَع لعدم الصنع منه. وهذه شركة أملاك حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما، ويُـقْسَمُ الباقي بينهما على قَدْر ما كان لِكُلٍّ منهما.

(ولا يَدْفَعُ) المودَع (إلى أحَدِ المودِعينَ قِسْطَهُ) من الوديعة (بِغَيْبَةِ الآخَرِ) ولو دفعه بغيبته يضمن، وهذا عند أبي حنيفة، وهو مَرْوِيٌّ عن عليٍّ رضي الله عنه.

ولأحَدِ المُوْدَعَيْنِ دَفْعُها إلى الآخَرِ فيما لا يُقْسَم، وَدَفْعُ نِصْفِها فِيْما يُقْسَم.

وَضَمِنَ دَافِعُ الكُلِّ لا قَابِضُهُ. وَلا اعتِبارَ للنّهْي عَنِ الدَّفْع إلى مَنْ لا بُدَّ لَهُ مِنْ حِفْظِهِ، وَلا عَنْ الحِفْظِ في بَيْتٍ مِن دَارٍ، إلّا أنْ يَكونَ به خَلَلٌ ظَاهِرٌ.

وَلَوْ أوْدَعَ المُوْدَعُ فَهَلَكَتْ، ضَمَّنَ الأوّل.

وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعيّ رحمهم الله تعالى: يدفع إليه قِسْطه ولا يضمن، سواء كان من ذوات الأمثال، أو من ذوات القِيَم عِنْدَ بعض المشايخ، والصحيح أنّ الاختلاف فيما هو من ذوات الأمثال، وفيما عداه، كالثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر أنْ يأخذ نصيبه بالاتفاق.

(ولأحَدِ المُوْدَعَيْنِ دَفْعُها إلى آخر فيما لا يُقْسَم) كالعبد والثوب والحيوان، لأنّ المالك رضي بيد كل منهما على كلّها، لأنّه أودعهما مع عِلْمه بأنهما لا يجتمعان الليل والنهار على حفظها (وَدَفْعُ نِصْفِها فِيما يُقْسَم) لأنّ المالك لما أودعهما مع علمه أنهما لا يقدران على ترك اشتغالهما ولا يجتمعان في مكانٍ واحد للحفظ، كان راضياً لقسمتها، وحفظ كلّ واحد منهما للنصف دلالةً. والثابت بالدلالة كالثابت بالنصّ.

(وَضَمِنَ دَافِعُ الكُلِّ) إلى الآخَرِ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقالا: لا يضمن دافع الكل إلى الآخَرِ فيما يحتمل القسمة، كما لا يضمن فيما لا يحتملها، لأنّ المالك رضي بأمانتها. (لا قَابِضُهُ) أي لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قابضُ الكُلِّ لتعديه بالقبض، لأنّه مودَع المُودِع ومودع المودع لا يضمن عنده.

(وَلا اعتِبارَ للنّهْي) أي لِنَهْي رَبِّ الوديعة المودع (عَنِ الدَّفْع إلى مَنْ لا بُدَّ لَهُ) للمودَع (مِنْ حِفْظِهِ) كَأنْ قال: لا تدفعها إلى امرأتك، أو أحَدٍ من عيالك، فإن هذا الشرط مفيدٌ، إذْ قد يأمن الإنسان الرّجل على ماله ولا يأتمن عليه عياله، إلّا أنّه إنّما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النّهْي عن الدفع إليه كالنَّهْي عن حِفْظِهِ، فكان مناقضاً لأَصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلكت، استحساناً.

(وَلا) للنّهْي (عَنْ الحِفْظِ في بَيْتٍ مِن دَارٍ) لأنّ البيتين في دار واحدة قلّما يختلفان في الحرز، فصار الشرط غير مفيد فلا يعتبر، كما لو قال: احفظها بيمينك دون يسارك، أو: في هذه الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق آخر (إلّا أنْ يَكونَ به) أي بذلك البيت الذي نهى عنه (خَلَلٌ ظَاهِرٌ) فإنّ النّهْي معتبرٌ حينئذٍ، وكذا إذا نهاه عن الحِفْظ في دار أُخرى اعتبر النَّهْيَ، حتى لو خالف ضَمِن.

(وَلَوْ أوْدَعَ المُوْدَعُ) الوديعة عند مَنْ ليس في عياله (فَهَلَكَتْ، ضَمَّنَ) المالك (الأوّل) عند أبي حنيفة

وَلَوْ أَوْدَعَ الغَاصِبُ ضَمَّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ.

رحمه الله تعالى، وعندهما ضَمّن أيّهما شـاء، كما قال مالك والشـافعيّ. (وَلَوْ أَوْدَعَ الغَاصِبُ) المَغْصُوبَ فَهَلَكَ (ضَمّنَ) المالك (أَيَّهُمَا شاءَ) باتفاقهم. ثُمَّ مودَع الغَاصِب إنْ لم يعلم أنّه غَاصِبٌ يَرْجِع إلى الغَاصِب قولاً واحِداً، وإن علم فكذا في الظاهر. وحكى أبو اليُسْر أنّه لا يرجع، وإليه أشار شمس الأئمة.

كِتابُ الغَصْبِ

هُوَ أَخْذُ مَالٍ مُتَـقَوَّمٍ مُحْتَرَمٍ عَلَنَاً، بِلَا إِذْنِ مَالِكِهِ، يُزِيْلُ يَدَهُ.

فَلا غَصْبَ في العَقَار، حَتَّى لَوْ هَلَكَ في يَدِهِ لا يَضْمَنُ،

كِتابُ الغَصْبِ

(هُوَ) شَرْعاً: (أَخْذُ مَالٍ مُتَـقَوَّمٍ مُحْتَرَمٍ عَلَنَاً، بِلَا إِذْنِ مَالِكِهِ، يُزِيْلُ يَدَهُ) أي على وَجْهٍ يزيل ذلك الأخْذُ يدَ مالك المال عن المال، حتى كان استخدام العبد بغير إذن مالكه، ولُبس الثوب، والحمل على الدابّة، غصباً بالاتفاق، لقصر يد المالك عنها وإثبات يده عليها، دون الجلوس على بساط غيره وفراشه بلا نقل عن محله.

(فَلا غَصْبَ في العَقَار) لأنّ الغَصْبَ فيما يُنْقل (حَتَّى لَوْ هَلَكَ) العَقار بآفةٍ سماويةٍ، أو انهدم بناء الدار بسيل (في يَدِهِ) أي يد آخِذِهِ قَهْراً من مالكه (لا يَضْمَنُ) وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد: في العَقار الغَصْب، يضمن بالهلاك في يد آخِذه قَهْراً عن مالكه، وهو قول أبي يوسف أوّلاً، وبه قال مالك والشّافعيّ وأحمد، لأنه أثبت يده على وَجْهٍ تضمن تفويت يد المالك عنه، فانعقد ذلك سبباً للضمان، كما في المنقول.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّ الغَصْبَ إزالَةُ اليد المُحِقَّة بإثبات اليد المبطلة، لأنّ الواجب ضَمانُ جَبْرٍ فيعتمد التفويت، وإزالة يد المالك إنّما تكون بالنقل والتحويل، وذا لا يتصوّر في العَقار، وإنّما يتصوّر فيه منع المالك عنه، ومنع المالك تَصَرّفٌ فيه لا في المحل. وصار كما لو بَعَّدَ المالك عن مواشيه حتى تَلِفَتْ بذلك.

وأمّا قوله ﷺ: «مَنْ غَصَبَ شِبْرَاً مِنْ أَرْضٍ طَوّقَهُ اللهُ تعالى يومَ القيامةِ مِنْ سَبْع أَرَضين»[1]، فلا يدل على أنّه يتحقق فيه الغَصْب الموجِب للضّمان، كإطلاق لفظ البيع على بيع الحُرّ في حديث: «مَنْ باع حُرّاً». قال ابن الأثير: طوقه من سبع أرضين: أي يخسف الله به الأرض فتصير البقعةُ المغصوبة منها في عُنُقه كالطّوْق.

---

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ٣/١٢٣٠، كتاب المساقاة(٢٢)، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (٣٠)، رقم (١٣٧ ـ ١٦١٠)، مع اختلاف يسير في اللفظ.

وَما نَقَصَ بِفِعْلِهِ يُضْمَنُ.

واسْتِخْدَامُ العَبْدِ غَصْبٌ، لا جُلُوْسُهُ عَلَى البِسَاطِ. وحُكْمُهُ الإثْمُ لِمَنْ عَلِمَ، وَرَدُّ العَيْنِ قَائِمَةً، والغُرْمُ هَالِكَةً.

ويَجب المِثْلُ في المِثْلِيِّ، كالمَكِيل، والمَوْزُونِ، والعَدَدِيِّ المُتَقارِبِ.

(وَما نَقَصَ) العَقار (بِفِعْلِهِ) أو بِسُكْنَاه في ا لدّار وزرعه في الأرض (يُضْمَنُ) عندهم جميعاً، لأنّ هذا إتلافٌ، والعقار يُضْمن بالإتلاف اتفاقاً، كما إذا نقل ترابه، لأنه فِعْلٌ في العين. وجاز أنْ لا يضمن بالغَصْب، ويضمن بالإتلاف كالحُرِّ.

(واسْتِخْدَامُ العَبْدِ) والحَمْلُ على الدابّةِ (غَصْبٌ، لا جُلُوْسُهُ) أي ليس جلوس الجالس (عَلَى البِساطِ) الذي لغيره غَصْبَاً له، لأنّه بجلوسه عليه لم يفعل فيه شيئاً يكون به مزيلاً لِيَدِ مالكه، وبسط البِساط فِعْلُ مالكه. فتبقى يده فيه ما بقي أَثَرُ فعله، بخلاف استخدام العبد، والحمل على الدابّة، فإنه بالتصرّف فيهما أثبت يده عليهما، وذلك موجِبٌ لِقَصْرِ يد مالكهما عنهما.

[حُكْم الغَصْب]

(وحُكْمُهُ) أي الغَصْب (الإثْمُ لِمَنْ عَلِمَ) أن ذلك الفعل غَصْب وأقدم عليه بـإجماع الأُمّة (وَرَدُّ العَيْنِ) في مكان غَصْبِهِ حال كونها (قَائِمَةً، والغُرْمُ) حال كونها (هَالِكَةً) لِمَنْ علم. ولِمَنْ لا يعلم: بأن ظَنَّ أنَّ المأخوذ مالُه، أو اشترى عَيْنَاً فاسْتُحِقّت، لأنّ هذا حق العبد، وهو لا يتوقّف على العلم والقصد بالإجماع. أمّا رَدُّ العين، فلقوله ﷺ: «لايَحِلُّ لأَحدٍ أن يَأخذَ متاعَ أخِيْهِ لاعِباً، أو جَادّاً، فإنْ أخَذَهُ فَلْيَرُدَّهُ إليه»[1]. ولقوله ﷺ: «على اليد ما أخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَه». وأما غُرْمه، فلأَنه يقوم مقام عينه عند العجز عنها، فإن نقص ضَمِن اعتباراً للجزء بالكلّ.

(ويَجب) على الغاصب إذا عَجَز عن رَدّ العين المغصوبة بِهلاكها في يده بفعله أو بفعل غيره (المِثْلُ في المِثْلِيِّ، كالمَكِيل، والمَوْزُونِ، والعَدَدِيِّ المُتَقارِبِ) لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٤]. وقال زُفَر: عليه ضمان قيمته.

---

(١) أخرجه الإمام أبو داود في سننه ٥ / ٢٧٣، كتاب الأدب (٤٠)، باب مَنْ يأخذ الشيء على المزاح (٨٥)، رقم (٥٠٠٣).

فإن انْقَطَعَ المِثْلُ فَقِيْمَتُهُ يَوْمَ يَخْتَصِمان، وَفي غَيْرِ المِثْلِيِّ قِيْمَتُهُ يَوْمَ الغَصْبِ، كالعَدَدِي المُتَفاوِت.

فإن ادّعَى الهَلاكَ حُبِسَ حَتَّى يُعْلَمَ أنّه لَو بقِيَ لظهر، ثُمَّ قُضِي عَلَيْهِ بالبَدَلِ. والقَوْلُ فِيْهِ للغَاصِبِ إنْ لَمْ يُقِم حُجَّةً عَلَى الزِّيادَةِ، فإنْ ظَهَرَ وقِيْمَتُهُ أَكْثَرُ وَقَدْ ضَمِنَ بِقَوْلِهِ، أَخَذَهُ المَالِكُ وَرَدَّ بَدَلَهُ، أَوْ أَمْضَى الضَّمانَ. وإنْ ضَمِنَ لا بِقَوْلِهِ فَهُوَ لِلغاصِبِ.

(فإن انْقَطَعَ المِثْلُ) عن أيدي الناس بانتهائه، كالرّطَب ونحوه، (فِقِيْمَتُهُ) تَجِبُ (يَوْمَ يَخْتَصِمَان) عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى وبعض أصحاب الشّافعيّ. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يوم الغَصْب. وقال محمد: يوم الانقطاع. وبه قال أحمد وبعض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى (وَفي غَيْرِ المِثْلِيِّ) تجب (قِيْمَتُهُ يَوْمَ الغَصْبِ، كالعَدَدِي المُتَفاوِت) والثياب والدّواب.

(فإن ادّعَى) الغاصب (الهَلاكَ حُبِسَ) لأنّ الهلاك لِعارِضٍ، والأصل عَدَمُهُ (حَتَّى يُعْلَمَ أنّه) أي المغصوب (لَوْ بَقِيَ لظهر، ثُمَّ قُضِي عَلَيْهِ بالبَدَلِ) لأنّ الحق متعلّق بالعين، وللنّاس أغراض في الأعيان فلا يقبل قول الغاصب في هلاكها حتى يحصل به غلبة ظن: إما بإقامة بيّنة، وإما مُضِيِّ مدّة. ومدّةُ ذلك موكولةٌ إلى رَأي القاضي، فإذا عَلِم الهَلاكَ سَقَط رَدُّ عَيْنه، ولزم رَدُّ بَدَلِه. وهذه المسألة تدل على أنّ الموجِبَ الأصلي رَدُّ العين.

(والقَوْلُ فِيْهِ) أي في البدل (للغَاصِب) مع يمينه (إنْ لَمْ يُقِم) المالكُ (حُجَّةً عَلَى الزِّيادَةِ) لأنّ المالك يَدَّعِي الزّيادة في القيمة على الغاصب بلا حجّة، وهو ينكرها، والقول قول المُنْكِر مع يمينه. ولو أقام الغاصب البيّنةَ لا تقبل لأنّها تنفي الزيادة، والبيّنة على النّفْي لا تُقْبَل.

(فإنْ ظَهَرَ) المغصوب (وقِيْمَتُهُ أَكْثَرُ) مِمَّا ضَمِن الغاصب (وَقَدْ ضَمِنَ) الغاصب (بِقَوْلِهِ) أي بقول نفسه مع يمينه (أَخَذَهُ المَالِكُ وَرَدَّ بَدَلَهُ) لأنّ رضاه بهذا القَدْر لم يتم، لأنّه كان ادّعى الزيادة، وإنّما أخذ دونها لعدم البيّنة له عليها. (أَوْ أَمْضَى الضَّمانَ) وكذا لو ظهر المغصوبُ، وقيمتُهُ مِثْلُ ما ضَمِنه الغاصب، أو دونه على الأصح. وقال الكَرْخِي: لا خِيار للمالك في المِثْلِ والدُّون، لأنّه توفَّر عليه بدل مِلْكه بكماله.

(وإنْ) ظهر المغصوبُ، وقيمتُهُ أكْثَرُ مِمّا ضَمِن الغاصب، وقد (ضَمِنَ) الغاصِبُ (لا بِقَوْلِهِ) بل بِقَوْل المالك، أو بِبَيِّنَةٍ أقامَها، أو بِنُكُول الغاصب عن اليمين (فَهُوَ لِلغَاصِبِ) ولا خيار للمالك، لأنّه رَضِي بالمبادلة فيه بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه، وبه قال مالك.

وإنْ آجَرَ المَغْصُوبَ، أو الأمانَـةَ، أو رَبِحَ الغاصب بالتصرُّف فيهما، تَصَدَّقَ، إلّا أنْ يَكُوْنا دَرَاهِمَ أوْ دَنَانِيْرَ لَمْ يُشِر إلَيْهِما أو أشار وَنَقَدَ غَيْرَهُما.

وَإنْ غَصَبَ وغَيَّرَ فزَالَ اسْـمُهُ وأعْظَمُ مَنَافِعِه، ضَمِنَهُ وَمَلَكَهُ بِلَا حِلٍّ قَبْل أداء بَدَلِهِ، كَذَبْح شاةٍ وطَبْخِهَا، أو جَعْلِ صُفْرٍ إنَاءً،

(وإنْ آجَرَ) الغاصِبُ العبد (المَغْصُوبَ، أو) آجَر الأمينُ العبد (الأمانَةَ، أو رَبِحَ الغاصب) أو الأمين (بالتصرُّف فيهما) أي في المغصوب والأمانة: بأن اشترى الغاصِب أو المودَع بألْفِ الغَصْبِ أو الوَدِيْعَة أمَةً، فباعَهَا بألفين (تَصَدَّقَ) المُؤجِر بالأُجرة، والرابح بالرّبح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

(إلّا أنْ يَكُوْنَا) أي ا لمغصوب والأمانة اللّذَين رَبِح الغاصب والأمين بالتَّصَرُّفِ فيهما (دَرَاهِـمَ أوْ دَنَانِيْرَ لَمْ يُشِر) المُتَصَرِّف (إلَيْهِما) عند التصرّف فيهما، سواء أشار إلى غيرهما، أو لم يُشِر إلى شيءٍ، (أو أشار) إليهما (وَنَقَدَ غَيْرَهُما) فإنّه يَطِيْبُ له الرِّبح، لأنّ الدراهم والدنانير لا تتعيّنان بالإشارة. والإشارة إذا كانت لا تفيد التعيين يستوي وجودها وعدمها، بخلاف ما لو أشار إليها ونـَقَد منها، لأنّ الإشارة تتأكد بالنقد من المشار إليه فيتحقق الخُبْث، وبخلاف ما لو كان عَرْضاً ونحوه، لأنّ العقد يتعلّق بعينه، حتى لو هلك قبل القبض يبطُل البيع فيتحقق الخُبْث.

(وَإنْ غَصَبَ وغَيَّرَ) المغصوب (فَزَالَ اسْمُهُ) أي اسم المغصوب (وأعْظَمُ مَنافِعِه، ضَمِنَهُ) الغاصب (وَمَلَكَهُ بِلَا حِلٍّ) للانتفاع به (قَبْل أداء بَدَلِهِ، كَذَبْح شاةٍ وطَبْخِها) أي كَمَنْ غَصَب شاةً فذبحها وطبخها، أو حِنْطَةً فَطَحَنَها أو زَرَعَها (أو جَعْلِ صُفْرٍ) أي وكَجَعْلِ نُحَاسٍ (إناءً) وحديدٍ سَيْفاً. وقال مالك والشافعيّ: لا ينقطع حَقُّ المالك، وبه قال أحمد وأبو يوسف رحمهما الله تعالى في رواية.

لما روى أبو داود رحمه الله تعالى في «سُننه» في أول البيوع عن عاصم بن كُلَيْب، عن أبيه عن رَجُل من الأنصار قال: خرجنا معَ رسولِ الله ﷺ في جَنَازةٍ، فرأيتُ رسولَ الله ﷺ وهو عَلى القَبْرِ يوصِي الحَافِرَ: أوْسِع مِنْ قِبَلِ رِجْلَيه، أوْسِعْ مِنْ قِبَل رَأسِهِ، فلمّا رجع استقبله داعي امرأة فجاء، فجيء بالطعام فوضع يده، ثُمَّ وضع القوم أيديهم فَأكَلُوا ورسولُ الله ﷺ يلوك لقمة في فيه. ثُمَّ قال: «إنّي أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها. فقالت المرأة: يا رسول الله، إنّي أرسلتُ إلى البقيع، ليُشْتَرى لي شاةٌ فلم أجِد، فأرسلت إلى جار لي قد اشترى شاةً أنْ يرسلها إليَّ بثمنها فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إليَّ بها. فقال ﷺ: «أطعميه الأُسارى».

بِخِلَافِ الحَجَرَيْنِ فَهُمَا لِلمَالِك بِلا شَيءٍ.

وَلَوْ خَرَّقَ ثَوْبَاً وَفَوَّتَ بَعْضَ عَيْنِهِ، أو بَعضَ نَفْعِهِ، طَرَحَهُ المَالِكُ عَلَيْهِ وَأَخَذَ قِيْمَتَهُ، أو أَخَذَهُ وضَمِنَ نُقْصانَهُ. وفي ا الخَرْقِ اليَسِيْرِ ضَمِنَ مَا نَقَصَ.

وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، أو غَرَسَ، أُمِرَ بالقَلْعِ والرَّدِّ.

ولِلْمَالِكِ أنْ يُضْمِّنَ قِيْمَةَ بناءٍ أو شَجَرٍ أمَرَ بِقَلْعِهِ إن نَقَصَت بِهِ.

فأفاد هذا الأمرُ بالتّصَدُّق زوالَ مِلْك المالك وحُرْمَةَ الانتفاع للغاصب قبل الإرْضاء، ولأنّ في إباحة الانتفاع قبل إرضاء المالك فتحاً لِبابِ الغصب، فيَحْرُم حسماً لمادة الفساد، والله رؤوف بالعباد.

(بِخِلَافِ الحَجَرَيْنِ) الذهب والفضة، فإنَّ جَعْلهما إناءً، أو دنانير، أو دراهم لا يزيل مِلْك مالكهما عنهما (فَهُمَا لِلمَالِك بِلا شَيءٍ) للغاصب عند أبي حنيفة، ومالك، والشافعيّ وأحمد رحمهم الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد: يَمْلِكها الغَاصِب وعليه مِثْلُهما.

(وَلَوْ خَرَقَ) الغاصب (ثَوْبَاً) خَرْقاً فاحشاً: بأن نَقَص ربع قيمته، أو أبطل عامّة منفعته (وَفَوَّتَ بَعْضَ عَيْنِهِ، أو بَعضَ نَفْعِهِ، طَرَحَهُ المالِكُ عَلَيْهِ) أي على الغاصب (وَأَخَذَ قِيْمَتَهُ) لأنّه استهلكه مِنْ وَجْهٍ، (أو أَخَذَهُ) المالكُ (وضَمِنَ) الغاصب (نُقْصانَهُ) لأنّه لم يخرج عن أنْ يكونَ صالحاً لِمَا كان صالحاً له، وإنّما تَمَكّنَ النقصان في قيمته فَيَضْمَن الغاصب ذلك النقصان. (وفي الخَرْقِ اليَسِيْرِ) وهو ما لا يَفُوت به شيءٌ من المنفعة، وإنّما يحصل به نُقْصَانٌ في المالية بسبب الجودة (ضَمِنَ) الغاصب (ما نَقَصَ) الثّوْب، وكان الثوب لِمَالِكِه، لأنّ العين قائم من وجه، وإنّما دخله عيب.

(وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، أو غَرَسَ) فيها (أُمِرَ بالقَلْعِ والرَّدِّ) أي بِقَلْع البناء والغرس، وَرَدِّ الأرض، لقوله ﷺ: «ليس لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ». رواه أبو داود، والترمذي، والنَّسائي رحمهم الله تعالى، وصَحّحَهُ.

(وَلِلْمَالِكِ أنْ يَضْمَنَ قِيْمَةَ) البناء أو الغرس فيضمن قيمة (بناءٍ أو شَجَرٍ أمَرَ بِقَلْعِهِ) أي قيمة مستحَقٍّ للقلع. لأنّ حقّه في المقلوع: بأن يعتبر قيمةَ الأرض بدون الشجر أو البناء عشرة دنانير مثلاً، ومع الشجر. أو البناء المستحق قلعه خمسة عشرة، فيضمن له خمسة دنانير (إن نَقَصَت) الأرض (بِهِ) أي بالقلع أو النقص. لأنّ في ذلك نظراً للجانبين ودفعاً للضرر عنهما، فيملكه صاحبها عليه بقيمته، أو يأمره برفعه.

وَإنْ حَمَّرَ ضَمَّنَهُ أبْيَضَ، أو أخَذَهُ وغَرِمَ ما زَادَ الصَّبْغ، وَإنْ سَوَّدَ ضَمَّنَهُ أبْيَضَ، أو أخَذَهُ، وَلا شَيءَ لِلْغَاصِب.

وإنْ بَاعَ أو أعْتَقَ ثُمَّ ضَمِنَ، نَفَذَ البَيْعُ لا العِتْقُ. وَزَوَائِدُ الغَصْبِ مُتَّصِلَةً أو مُنْفَصِلَةً، لا تُضْمَنُ إنْ هَلَكَتْ إلّا بالتَعدّي أو المَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ. وَخَمْرُ المُسْلِمِ وخِنْزِيْرُهُ،

(**وَإنْ حَمَّرَ**) غاصب الثوب، أو صَفَّره، أو لَتَّ غاصب السويق بسمن (**ضَمَّنَهُ**) مالك الثوب قيمة ثوب (**أبْيَضَ**) ومالك السويق مثل السويق، وسلّم الثوب المصبوغ والسويق الملتوت للغاصب (**أوْ أخَذَهُ وغَرِمَ ما زَادَ الصَّبْغ**) والسمن.

لأنّ الصبغ مالٌ متقوّم، كالثوب. وغَصْب الغاصب لا يسقِطُ حرمة ماله، فيجب صيانة مالهما ما أمكن، وذا بإيصال معنى مال أحدهما إليه وإبقاء حقِّ الآخر في عين ماله كما قلنا. والجواب في اللّتِّ كالجواب في الصبغ، إلّا أنّ السويق والسمن مِن ذوات الأمثال، والثّوب والصَّبْغ من ذوات القِيَم.

(**وَإنْ سَوَّدَ**) الغاصب الثوب (**ضَمَّنَهُ**) المالكُ قيمة ثوب (**أبْيَضَ، أو أخَذَهُ، وَلا شَيءَ لِلْغَاصِب**) في مقابلة الصباغة عند أبي حنيفة، وعندهما التسويد كالتحمير. وهذا الخلاف مبنيٌّ على أن السواد عنده نقصانٌ، وعندهما زيادةٌ. وقيل: هذا اختلاف زمان، فأبو حنيفة أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أُميّة، وهي عدم لُبس السواد، وهما أجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس، وهي لُبس السواد. وقيل إن كان المغصوب ثوباً ينقص السواد من قيمته، فالجواب ما قاله أبو حنيفة، وإن كان يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالا. وهذا تفصيلٌ حسنٌ لا ينبغي العدول عنه.

(**وإنْ بَاعَ**) الغاصب (**أو أعْتَقَ ثُمَّ ضَمِنَ**) القيمة (**نَفَذَ البَيْعُ لا العِتْقُ**) وبه قال أحمد في رواية، لأنّ الملك الناقص لا يكفي لثبوت العتق، ويكفي لنفاذ البيع.

(**وَزَوَائِدُ الغَصْبِ**) أي المغصوب حال كونها (**مُتَّصِلَةً**) كالسمن والجمال (**أو مُنْفَصِلَةً**) كالولد وثَمَر البستان أمانةٌ في يد الغاصب (**لا تُضْمَنُ إنْ هَلَكَتْ إلّا بالتَّعَدِّي**) أي بتعدِّي الغاصب: بإتلافه، أو بِذَبْحِه، أو أكْله، أو بَيْعِه وتسليمه (**أو المَنْعِ**) أي منع الغاصب (**بَعْدَ الطَّلَبِ**) أي طلب المالك، وبه قال مالك. وقال الشافعيُّ وأحمد: زوائد المغصوب مضمونة.

(**وَخَمْرُ المُسْلِمِ**) مبتدأ (**وخِنْزِيْرُهُ**) عطف، سواء كان المُتْلِفِ مسلماً أو ذِمّيّاً لا يضمنان، لأنّهما ليسا بمتقوَّمَيْنِ في حق المسلم. قيد «بالمسلم» لأنّ خمر الذِّمّي أو خنزيره يضمن، وهو قول مالك، سواء كان المتلِف ذمّيّاً أو مسلماً إلّا أن المسلم لا يضمن الخمر بمثلها، لأنّه لا يملك تمليكها، بل بقيمتها. وقال الشافعي وأحمد: لا يضمن خمر الذّمّي ولا خنزيره سواء كان المتلِف مسلماً أو ذمّيّاً.

وَمَنافِعُ الغَصْبِ لا تُضْمَنُ، بِخِلاف السَّكَرِ والمُنَصَّفِ والمِعْزَفِ، فَتَجِبُ قِيْمَتُهُ لا لِلَّهْوِ.

وَمَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ، أو فَتَحَ قَفَصَ طَائِرٍ لَا يَضْمَنُ.

(وَمَنافِعُ الغَصْبِ) أي المغصوب، عطف آخر (لا تُضْمَنُ) خبر المبتدأ، والمعنى لا تكون منافعه مضمونةً عندنا، سواء كان استوفاها بالسُّكْنى والرّكوب مثلاً، أو عَطَّلها: بأنْ أمسكها مدةً ولم يستعملها ثُمّ رَدّها. لأثر عُمر وعليّ رضي الله عنهما، فإنهما حَكما في ولد المغرور أنّه حُرٌّ بالقيمة، وأوجبا على المغرور[1] رَدّ الجارية مع عُقْرها، ولم يوجبا قيمة الخدمة، مع علمهما أن المغرور كان يستخدمها، ومع طلب المُدَّعِي لجميع حقّه، فلو كان ذلك واجباً لما حلَّ السكوت في بيانه، وبيان العُقْر منهما لا يكون بياناً لقيمة الخدمة، لأنّ المستوفى بالوطئ في حكم جزء من العين ولهذا يتقوّم عند الشبهة بخلاف المنفعة.

والمعنى فيه: أن المنفعة ليست بمالٍ متقوّم فلا يُضمن بالإتلاف، كالخمر والميتة.

(بِخِلاف السَّكَرِ) ـ بفتحتين ـ وهو النّيء: هو ما الرُّطَب إذا اشتدّ، (و) بخلاف (المُنَصَّفِ) وهو ما إذا ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب، (و) بخلاف (المِعْزَفِ) ـ بكسر الميم وفتح الزّاي ـ وهو آلة اللّهو، كالطُّنْبُور والمِزْمَار، فإنّها تضمن بالإتلاف عند أبي حنيفة، ويجوز بيعها. وقالا: لا تضمن، ولا يجوز بيعها، وهو قول مالك وأحمد. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أنّه أتلف مالاً ينتفع به من وجه سوى اللّهو، ولا تبطُل قيمته لأَجل اللّهو، كالأَمَة المُغَنِّية.

(فَتَجِبُ قِيْمَتُهُ) أي قيمة كُلِّ واحدٍ من السَّكَر، المُنَصَّف، والمِعْزَف (لا لِلَّهْوِ) كما في الجارية المغنية، والكبش النطوح، والحمامة الطّيّارة، والديك المقاتل، فإنّه تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأُمور. وفي «الجامع الصغير» لِصَدْر الإسلام: الفتوى في عدم الضمان على قولهما، لكثرة الفساد بين الناس، حتى ذكر الصدر الشهيد أنّ البيت يهدم على مَن اعتاد الفِسْق وأنواع الفساد، وأنّه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين، وبإراقة العصير قبل أن يشتد على مَنْ اعتاد الفِسْق.

(وَمَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ) لغيره (أو فَتَحَ قَفَصَ طَائِرٍ) لغيره فذهب ذلك العبد، أو الطائر عَقِيب ذلك الفعل (لَا يَضْمَنُ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال الشافعي في قولٍ، وقال في قولٍ آخَر يَضْمن، وهو

---

(١) المغرور هو: من تزوّج امرأةً على أنها حُرَّة، ثمّ تبيَّن له أنّها أَمَةٌ. فسُمِّي مغروراً لكونه غُرِّر به.

وصورة المسألة هنا: أن رجلاً تزوَّج امرأة على أنّها حُرّة، فتبيّن له أنّها أَمَة بعد أن ولدت له ولداً، فرفع أمره لسيدنا عمر وعليّ رضي الله عنهما: ليحكما ـ في أمره. وقد مرّ رواية ثانية في ولد المغرور في أوّل الكتاب. وأُنظر تفصيل المسألة في «الاختيار لتعليل المختار» ٤ / ٢٢.

وَمَنْ سَعَى بِغَيْرِ حَقٍّ، أوْ قَالَ مَعَ حَاكِمٍ يُغرِّمُ: إنَّهُ وَجَدَ مَالاً فَغَرَّمَهُ، يَضْمَنُ.

قول مالك وأحمد. وعن محمد يضمن في الطائر، سواء طار من فوره أو مَكَثَ ساعةً ثُمّ طار، لأنّ الطّائر مجبولٌ على النِّـفَار. ولهما أنّه توسط فعل فاعل مختار، وهو العبد والطائر.

(وَمَنْ سَعَى) برجل إلى سلطان (بِغَيْرِ حَقٍّ، أوْ قَالَ مَعَ حَاكِمٍ) صفته أنّه (يُغَرِّمُ) على سبيل الاحتمال (إنَّهُ وَجَدَ مَالاً) هذه الجملة مقول قال، والضمير المنصوب في «إنّه» عائد إلى المقول عنه المفهوم من الكلام (فَغَرَّمَهُ) أي غرم ذلك الحاكمُ المقول عنه (يَضْمَنُ) ذلك الساعي والقائل زجراً له، وهذا عند محمد، وعليه الفتوى. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يضمن، لأنّه توسط فعل فاعل مختار، وهو السلطان والحاكم. والله تعالى أعلم.

كِتابُ الرَّهْنِ

هُوَ حَبْسُ مَالٍ مُتَقَوَّمٍ بِحَقٍّ يُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْهُ، كَالدَّيْنِ.

وَيَنْعَقِدُ بإيْجَابٍ وَقَبُولٍ، وَيَلْزَمُ إنْ سُلِّمَ مَحُوزاً، مُفْرَغاً، مُمَيَّزاً.

كِتابُ الرَّهْنِ

(هُوَ) شرعاً: (حَبْسُ مَالٍ مُتَقَوَّمٍ بِحَقٍّ يُمْكِنُ أَخْذُهُ مِنْهُ) أي استيفاء الحق من المَرْهُون (كَالدَّيْنِ) فإنّه يمكن أَخْذُهُ من المرهون: بأن يباع، بخلاف العين، لأنّ الصورة مطلوبةٌ فيها ولا يمكن تَحْصِيلُها مِنْ شيءٍ آخر.

[مشروعيّة الرّهن]

والأصل في مشروعيّة الرّهن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٣].

وما أخرجه الشيخان عن الأسود، عن عائشةَ: أنّ النّبيّ ﷺ اشترى مِن يهوديّ طعاماً إلى أجَلٍ، ورَهَنَهُ دِرْعاً له مِنْ حَدِيدٍ. وما أخرجه الترمذيّ ـ وقال: حديث حسن صحيح ـ والنَّسائي وابن ماجة، عن عِكْرِمة، عن ابن عباس قال: قُبِض رسولُ الله ﷺ وإنَّ دِرْعَهُ مَرْهونٌ عِنْدَ رَجُلٍ يهوديٍّ على ثلاثين صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، أَخَذَهُ لِعِيَالِه.

(وَيَنْعَقِدُ) أي الرّهْن (بإيْجَابٍ وَقَبُولٍ) لأنّه عَقْدٌ فلابدّ فيه منهما كغيره من العقود، وعليه عامّة المشايخ. وقيل: الرّكن مُجَرَّدُ الإيجاب، والقَبول شَرْطٌ. وأما القبض ـ فقال بعض أصحابنا ـ شَرْط الجواز. والجمهور على أنّه شَرْط اللُّزوم، ولذا قال: (وَيَلْزَمُ) أي ويتم عَقْد الرَّهن بالقبض، وهو معنى قوله: (إنْ سُلِّمَ) المرهون إلى المُرْتَهِن (مَحُوزاً) أي مقسوماً، واحترز به عن رَهْن مُشَاعٍ، فإنّه لا يجوز عندنا، خلافاً لمالك والشّافعي، وسيأتي.

(مُفْرَغاً) عن الرّاهن ومتاعه، واحترز به عن المشغول بأحدهما، فلو رَهَن داراً وسَلّمها وهو أو متاعُهُ فيها لا يلزم عقد الرّهن، حتى يُسَلِّمها ثانياً بعد خروجه أو متاعه عنها (مُمَيَّزاً) أي غير مُتَّصِل بغيره اتصالَ خِلْقة، واحترز به عن رَهْن الثمر على الشجر دون الشجر، لأنّ المرهون إذا اتصل بغير المرهون اتصالَ خِلْقة صار كالمُشاع.

والتَّخْلِيَةُ تَسْلِيمٌ كَما في البَيْعِ. وَضَمِنَ بِأَقَلَّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْن، فَلَو هَلَكَ ـ وَهُمَا سَواءٌ ـ سَقَطَ دَيْنُـهُ، وَإِنْ كَانَت قِيْمَتُهُ أَكْثَرَ فالفَضْلُ أَمَانَةٌ، وَفي أَقَلَّ سَقَطَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهِ، وَرَجَعَ الـمُرْتَهِنُ بالفَضْلِ،

(والتَّخْلِيَةُ) مبتدأ، أي تخلية الرّاهن بين المَرْهون والمُرْتَهِن في الرّهـن، بِرَفْعِ المَوَانِع عن القـبض (تَسْلِيمٌ) للمرهون، لأنّ القبض في الرّهن بِحُكْم عَقْدٍ مشروعٍ فَيَكْفِي فيه التّخْلِية (كَما في) قبض (البَيْعِ) في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف وأحمد أنّ التسليم في المنقول لا يكون إلّا بالنقل.

(وَضَمِنَ) المُرْتَهِنُ الرّهن (بِأَقَلَّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْن) «مِنْ» فيهما لبيان الأقل، ولو قال: «بالأقل من قيمته ومِن الدَّينِ» لكان أفضل، فتأمل فإنه مَوْضِعُ الزلل. (فَلَو هَلَكَ ـ وَهُمَا سَواءٌ ـ سَقَطَ دَيْنُهُ) لأنّه صَار مُسْتَوْفِياً له حُكْماً.

(وَإِنْ كَانَت قِيْمَتُهُ أَكْثَرَ) من الدّين (فالفَضْلُ) على الدَّيْن (أَمَانَةٌ، وَفي) ما لو كان قيمته (أَقَلَّ) من الدَّين (سَقَطَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهِ) لأنّ الاستيفاء بِقَدْر المالية (وَرَجَعَ المُرْتَهِنُ بالفَضْلِ) وعند الشافعي وأحمد الرَّهْن كلّه أمانَةٌ في يد المرتَهِن لا يسقط شيءٌ من الدّين بهلاكه، لقوله ﷺ في حديث رواه الدّارقُطني: «لا يُغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الّذي رَهَنَهُ، له غُـنْمُه وعليه غُرْمُهُ».

ورواه ابن حِبّان في «صحيحه»، والحاكم في «مُسْتَدْرَكه» وصحّحه. وأخرجه أبو داود في «مراسيله» عن سعيد بن المسيّب عن النّـبيِّ ﷺ قال: وقوله: «وله غُنْمَه وعليه غُرْمُهُ» من كلام سعيد لعلّه عن الزهريّ. وقال: هذا هو الصحيح. ويؤيّده ما رواه عبدالرّزّاق في «مصنّفه» عن ابن المسيّب أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يَغْلَق الرّهن مِمّن رهنه».

ولنا ما أخرج البيهقي عن عمرَ أنّه قال ـ في الرّجل يرتَهِنُ الرَّهْنَ ويضيع: إنْ كان أَقَلَّ مِمّا فيه رَدَّ عليه تمامَ حَقِّه، وإن كان أكثرَ فهو أمينٌ. وما رَوى ابن أبي شيبة عن محمد بن الحنفيّة عن عليٍّ أنّه قال: إذا كان الرَّهنُ أكثرَ ممَّا رهنَ به فهلك، فهو بما فيه، لأنّه أمينٌ في الفَضْل وإذا كان أَقَلَّ مِمَّا رهن به فهلك، رَدَّ الرّاهنُ الفَضْلَ.

وما رُوِي أيضاً عن عُمَرَ أنَّه قال: إذا كان الرَّهنُ أكثر ممّا رهن به فهو أمين في الفضل، وإذا كان أقلَّ ردّ عليه. وما رُوي أيضاً عن محمد بن الحنفيّة عن عليٍّ قال: إذا كان أقلَّ ردَّ الفَضْل، وإنْ كان أكثرَ فهو بما فيه. وما رَوى أبو داود في «مراسليه»، وابن أبي شيبة في «مصنفه» عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمعتُ عطاءً يُحدِّث أنّ رَجُلاً رَهَنَ رجلاً فَرَساً فَنَفَقَ في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتَهِن: «ذَهَبَ حَقُّكَ». ولا يجوز أن يُـقال: ذهب حَقُّكَ في الحبس، لأَنَّ هذا مِمَّا لا يُشكل.

وَيَحْفَظ كالوَدِيْعَة.

وَإنْ تَعَدَّى ضَمِنَ كالغَصْبِ، وَلا يَصِحُّ فِيهِمَا رَهْنٌ، وَإجَارَةٌ، وإعَارَةٌ، وإيْدَاعٌ. وفي المُوجَرِ الأوّلُ، وَفي المُعارِ الأوّلاَنِ.

وَلا يَبْطُلُ الرَّهْنُ لَو فَعَلَ، لَكِنْ يُضْمَنُ كَمَا مَرَّ. وَجَعْلُ الخَاتَمِ في الخِنْصَرِ تَعَدٍّ، وَفي أُصْبَعٍ أُخْرَى حِفْظٌ.

وأمّا معنى «لا يَغْلَق الرّهن» فقال ابن الأثير: يقال غَلِق الرّهن يَغْلَق غلوقاً، إذا بَقِي في يد المرتَهِن لا يَقدِرُ راهِنُهُ على تخليصه. ومعنى قوله ﷺ: «لا يَغْلَق الرّهن بما فيه» أنّه لا يستحقّه المرتَهِن إذا لم يستفكه صاحبه، وكان هذا من فِعْل الجاهلية أنّ الراهن إذا لم يُـؤَدِّ ما عليه في الوقت المُعَيَّن مَلَك المرتَهِن الرّهْن، فأبطله الشرع. ذكره الزُّهْري.

(وَيَحْفَظ) المرتَهِنُ الرّهن (كالوَدِيْعَة) فيحفظه بنفسه، وزوجته، وولده، وخادمه على ما تقدّم (وَإنْ تَعَدَّى) المرتَهِن على الرّهن (ضَمِنَ) جميع قيمته (كالغَصْبِ) فعليه رَدُّ ما زاد على الدَّين، لأنّ الزّيادة على قَدْر الدَّين أمانة في يده، والأمانات تُضْمَن بالتعدّي.

(وَلا يَصِحُّ فِيهِمَا) أي الرّهْن والوديعـة (رَهْنٌ، وَإجَارَةٌ، وإعَارَةٌ، وإيْدَاعٌ) أما الإجارة والإعارة فلأنّ كُلّاً من المرتَهِن والمودَع ليس له الانتفاع بالرّهن والوديعة، فليس له تَسْلِيْط غَيرِهِ على ذلك. وأمّا الرّهْن والوديعة فلأن كُلّاً من الرّاهن والمودِع رضي بِيَدِ المُرتَهِن والمودَع دون غيره.

(و) لا يصح (في المُوجَرِ الأوّلُ) وهو الرّهْن، لأنّ المستأجِر لا يملكِ عَيْنَ المؤجَر، فلا يملك تسليط غيره بالاستيفاء منه. (و) لا يصح (في المُعَارِ الأوّلاَنِ) وهما الرّهن والإجارة، لأنّهما لازمان، والإعارة غيرُ لازمة، بل للمُعير أنْ يرجع فيها متى شاء. (وَلا يَبْطُلُ الرّهْنُ لَو فَعَلَ) المرتَهِن شيئاً من هذه الأُمور الأربعة التي ذَكَر أنّها لا تصح في الرّهن والوديعة، لأنّها تصرّفٌ من المرتَهِن والرّهْن لا يَبْطُلُ بتصرّفه (لَكِنْ يُضْمَنُ) الرّهن (كَمَا مَرَّ) لحصول التعدِّي فيه من المرتَهِن.

(وَجَعْلُ الخَاتَمِ في الخِنْصَرِ) اليُمْنَى أو اليُسْرى (تَعَدٍّ) لأنّه يستعمل كـذلك عـادةً، والمرتَهِن غـير مأذون له في الاستعمال ولو كان مُتَضمِّناً للحفظ. إذ هو مأذونٌ بمجرّدِ الحِفْظ (وَ) جعل الخاتم (في أُصْبَعٍ أُخْرَى) غير الخِنْصِر (حِفْظٌ) من الرّجل، لأنّه لا يُلْبس كذلك عادةً، فكان ذلك من الحفظ دون الاستعمال. والمراد ـ بعدم الضمان فيما يُعَدّ حفظاً لا استعمالاً ـ أن لا يُضْمن ضمانَ الغصب، لا أن لا يُضْمن أصلاً، لأنّ الرّهن مضمونٌ بالدَّين فيسقط بهلاكِهِ الأقلُّ من قيمته ومن الدَّين.

وإذَا طَلَبَ دَيْنَهُ أُمِرَ بإحْضَارِ رَهْنِهِ، إلّا إذا وُضِعَ عِنْدَ عَدْلٍ، فَيُسَلِّمُ كُلَّ دَيْنِهِ ثُمَّ رَهْنَهُ وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَبَ في غَيْرِ بَلَدِ العَقْدِ إنْ لَمْ يَكُنْ لِلرَّهْنِ مُؤْنَة حَمْلٍ، وَعَلَيْهِ مُؤَنُ حِفْظِهِ، وَعَلَى الرّاهِنِ مُؤَنُ تَبْقِيَتِهِ.

وَجُعْلُ الآبق ومُدَاوَاةُ الجُرْحِ مُنْقَسِمٌ عَلَى المَضْمُوْنِ والأمَانَةِ.

(وإذَا طَلَبَ) المرتَهِن من الرّاهن (دَيْنَهُ أُمِرَ) المرتَهِن (بإحْضَارِ رَهْنِهِ) أوّلاً، لأنّ قبض الرّهن استيفاء، فلو أُمِرَ الرّاهنُ بقضاء الدَّين قبل إحضار المرتَهِن الرّهْنَ ربّما هلك الرّهن بعد ذلك، أو كان هالكاً قبل ذلك، فيصير المرتَهِنُ مستوفياً دَيْنَهُ مرّتين.

(إلّا إذا) كان الرّهن (وُضِعَ عِنْدَ عَدْلٍ) وغاب ذلك العَدْلُ ولم يدر أين هو، أو كان العَدْل أوْدَع الرّهْن عند مَنْ في عياله وغاب العَدْلُ، وطلب المرتَهِنُ دَيْنَهُ، والّذي عنده الرّهْنُ يقول: أوْدَعني فلانٌ ولا أدري لِمَنْ هو؟ فإن الرّاهن حينئذٍ يُجْبَر على قضاء الدَّيْن ولا يكلّف المرتَهِن بإحضار الرّهن، ولا يؤخر قضاء الدَّين إلى إحضاره، ولا يتراخى قبض الدَّين بسببه، (فَيُسَلِّمُ) الرّاهن المرتَهِن، بعد إحضار المرتَهِن الرّهن (كُلَّ دَيْنِهِ) لِتَعَيّنَ حَقُّهُ، كما تعيّن حَقّ الرّاهن بإحضار الرّهن، تحقيقاً للتسوية، (ثُمَّ) يسلِّم المرتَهِن للرّاهن (رَهْنَهُ) كما في المَبِيع والثّمن، فإنّ البائع يُحْضِر المبيع، ثُمّ المشتري يُسلّم الثّمن أوّلاً، وكذا يؤمر المرتَهِن بإحضار الرّهْن أوّلاً، (إنْ طَلَبَ) دينه (في غَيْرِ بَلَدِ العَقْدِ، إنْ لَمْ يَكُنْ لِلرّهْنِ مُؤْنَة حَمْلٍ) لأنّ الأمكنة فيما لا مؤنة فيه سواء، وأمّا إذا كان له مؤنة لم يكلف المرتَهِن إحضار الرّهن، لأَنَّ عين الرّهن أمانة عنده، فلا يكون عليه الرّدّ، بل يكون عليه التسليم بمعنى التخلية، وليس النقل من بلد إلى بلدٍ آخر من التسليم في شيءٍ، فصار ساقطاً عنه بِحُكْم العَقْد، فلا يصير عُذْراً في تأخير الدَّيْن.

(وَعَلَيْهِ) أي على المرتَهِن (مُؤَنُ حِفْظِهِ) أي حِفْظ الرّهن، كأُجرة البيت الذي فيه الرّهن، في ظاهر الرواية، وكذا أُجرة حافظ، لأنّ الإمساك حَقُّه، والحفْظ واجبٌ عليه، فيكون عليه مَؤُنته (وَعَلَى الرَّاهِن مُؤَنُ تَبْقِيَتِهِ) بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة ـ وذلك سواء كان في الرّهن فضل أو لم يكن، لأنّ الرّهن باقٍ على ملكه فيكون ما يبقيه عليه، لأنّه مُؤنة مِلْكه كما في الوديعة، وهذا كنفقة مأكله، ومشربه، وكسوة الرّقيق، وأجرة راعيه، وسَقْي البستان، وكَرْي النهر، وتلقيح نخيله وجُداذه، وأمثال ذلك حتّى تجهيزه بعد الموت ودفنه.

(وَ) أما (جُعْلُ الآبق) لرادِّه، (و) ثمن (مُدَاوَاةُ الجُرْحِ) ومعالجة المرض، وفداء أرْش جناية الرّهْن، فهو (مُنْقَسِمٌ عَلَى المَضْمُوْنِ والأمَانَةِ) فما هو حِصّةُ المضمون فعلى المرتَهِن، وما هو حِصّة الأمانة فعلى الرّاهن.

فَصْلٌ [في رَهنِ المُشاع]

لا يَصِحُّ رَهْنُ مُشَاعٍ، وَتَمْرٍ عَلَى نَخْلٍ دُوْنَه، وَزَرْعِ أرْضٍ، أو نَخْلِها دُوْنَها، وَالحُرِّ وَفُرُوعِهِ. وَلا بالأماناتِ. والمَبِيعِ في يَدِ البائعِ والقِصاصِ.

وَصَحَّ بِعَيْن مَضْمُوْنَةٍ بالمِثْلِ أو بالقِيْمَة،

فَصْلٌ [في رَهنِ المُشاع]

(لا يَصِحُّ رَهْنُ مُشَاعٍ) سواء كان فيما يُقْسم أو فيما لا يُقْسَم، وسواء رَهَنَهُ الرّاهن مِنْ شَريكه أو غيرِهِ وسلمه كلّه إليه، وعند مالك والشافعي صحيح. (وَ) لا يصح رَهْن (تَـمْرٍ عَلَى نَخْلٍ دُوْنَه) أي دون النَّخْل. (وَ) لا رهن (زَرْعِ أرْضٍ، أو) رهن (نَخْلِهَا) أي نخل الأرض (دُوْنَهَا) أي دون الأرض، لأنّ المـرهون مُتّصِلٌ بما ليس بمرهون اتصال خلقةٍ، فكان بمنزلة المُشاع. وكذا لا يجوز رَهْنُ أرضٍ دون نَخْلِهَا، أو دون زَرْعِها، ولا رهنُ نَخْل دون ثمره، إذ لا يمكن قَبْض المرهون وَحْدَه فصار كالمُشَاع.

(وَ) لا يصحُ رَهْنُ (الحُرِّ وَفُرُوعهِ) أي المُدَبَّر، وأُم الولد، والمُكَاتَب، لأنّ موجَب الرّهن ثبوتُ يد الاستيفاء، وهو لايتصوّر من هذه الأعيان لقيام المانع. (وَلا) يصح الرّهن (بالأماناتِ) كالودائع، والعواري، ومال المضاربة، ومال الشركة، لأنّ موجب الرّهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتَهِن وحق صاحب الأمانة في العين مقصورٌ عليه، واستيفاء العين في عين أُخرى غير ممكن.

وحاصله أنّ الرّهْن لابدّ فيه من الضمان، ليقع مَضْمُوناً ويتحقق اسـتيفاء الدَّين منه، ولا ضمان في الأمانات. (و) لا (المَبِيعِ في يَدِ البائعِ) لأنّه ليس بمضمون بِمِثْلٍ ولا قيمةٍ، لكن يسقط بهلاكه الثّمن الذي هو حق البائع، ويُسمّى هذا مضموناً بغيره. (و) لا (القِصاصِ) سـواء كان في نَفْسٍ أو فيما دونها، لِتَعَـذُّر الاستيفاء من الرّهن.

(وَصَحَّ) الرّهْن (بِعَيْن مَضْمُوْنَةٍ) عند الهلاك (بالمِثْلِ)، إن كانت مِثْلِيّةً (أو بالقِيْمَة) إنْ كانت قِيْميّةً، ويُسمى هذا مضموناً بنفسه، وذلك كالمغصوب، والمهر، وبَدَل الخُلْع، والصّلح عن دَم العمد، لأنّ واحداً من هذه الأشياء إنْ كان باقياً وجب تَسْلِيْمُهُ، وإن كان هالِكاً وجب مِثْلُهُ أو قِيْمَتُهُ، فكان الرّهن بها رهناً بما هو مضمونٌ، فيصح عندنا وعند مالك. ولم يُجِزه الشّافعيّ إلّا بِدَيْنٍ لَازِمٍ لعدم إمكان اسـتيفاء العين من المرهون.

وَبالدَّيْنِ وَلَو مَوْعُوداً، بأن رَهَنَ لِيُـقْرِضَهُ كَذا، فَهُلْكُهُ في يَدِ المُرْتَهِن عَلَيْهِ بِما وَعَدَ، وَبِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَثَمَنِ الصَّرْفِ، والمُسْلَمِ فِيْهِ، فَإِنْ هَلَكَ في المَجْلِسِ، فَقَد أُخِذَ، وَإِن افْتَرَقا قَبْلَ نَقْدٍ وَهُلْكٍ، بَطَلَا.

وَيَتِمُّ الرَّهْنُ بِقَبْضِ عَدْلٍ، شُرِطَ وَضْعُهُ عِنْدَهُ. وَلا أَخْذَ لأحَدِهِما مِنه، وَهُلْكُهُ مَعَهُ هُـلْكُ رَهْنٍ، فَإِنْ وَكَّلَ العَدْلَ أَوْ غَيْرَهُ بِبَيْعِهِ صَحَّ. فَإِنْ شُرِطَ في الرَّهْن لَمْ يَنْعَزِل بِالعَزْلِ

(وَ) صحّ الرّهن (بالدَّيْنِ وَلَو مَوْعُوداً، بأن رَهَنَ) رهناً (لِيُقْرِضَهُ كَذا، فَهُلْكُهُ) بالرّفع مبتدأ، أي فهلاك الرّهن، وصفته (في يَدِ المُرْتَهِن) قبل أن يقرضه (عَلَيْهِ) خبره، أي على المُرْتَهِن (بِمَا وَعَدَ) به إنْ كان مُساوِياً لِقيمة الرَّهْن أو أقل، وأما إذا كان أكثر فلا يكونُ مضموناً بالدَّيْن بل بالقيمة.

(وَ) صحّ الرَّهن (بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَثَمَنِ الصَّرْفِ، والمُسْلَمِ فِيْهِ) خلافاً لِزُفَر (فَإِنْ هَلَكَ) الرّهن المذكور (في المَجْلِسِ) أي مجلس العقدِ (فَقَد أُخِذَ) أي تمَّ العقد، وأَخَذَ المرتَهِنُ الرّهن المذكور، يعني فصار المرتَهِنُ مستوفياً حَقَّه بهلاك الرّهن عنده، وتَم الصّرف، والسَّلَم، لوجود القبض حُكْماً (وَإِن افْتَرَقا) أي المتعاقدان في الصَّرْف والسَّلَم (قَبْلَ نَقْدٍ) أي نقد رأس المال وثمن الصرف. (وَ) قَبْل (هُلْكٍ) أي هلاك الرّهن برأسِ المال وثمن الصّرف (بَطَلَا) أي السَّلَم والصَّرْف، لفوات القبض حقيقةً وحُكْماً. أما الرَّهْن بالمُسْلَم فيه فلا يبطل إن افترقا قبل النقد والهلاك.

(وَيَتِمُّ الرَّهْنُ بِقَبْضِ عَدْلٍ، شُرِطَ) في عقد الرّهن (وَضْعُهُ) أي وَضْع الرّهن (عِنْدَهُ) أي العـدل. وقال زُفَر وابن أبي لَيْلَى: لا يَتِم (وَلا أَخْذَ لأَحَدِهِمَا) أي الرّاهن والمرتَهن (مِنه) أي من العَدْل لتعلّق حقّ الرّاهن في الحِفْظ بيده وتعلق حقّ المرتهن به استيفاءً ولا يُمَلَّكُ أَحَدَهُمَا لإبطال حَقِّ الآخر (وَهُلْكُهُ) أي هلاك الرّهن (مَعَهُ) أي العَدْل (هُلْكُ رَهْنٍ) فيهلك في ضمان المُرْتَهِن، لأنّ يَدَ العَادِل في حـق المـالية يَدُ المرتَهِن، والمالية هي المضمونة.

(فَإِنْ وَكَّلَ) الرّاهن (العَدْلَ) أو المرتهـن (أَوْ غَيْرَهُ بِبَيْـعِهِ) أي المرهون عند حلول الدَّيـن (صَحَّ) التوكيل، لأنّه وَكَّلَهُ بِبَيْع مالِه، والرّهن شُرِعَ وثيقةً لجانِب الاستيفاء، وبالتوكيل يصيرُ جانب الاستيفاء أوثقَ، فكان التّوكيل بالجواز أحَقّ (فَإِنْ شُرِطَ) الوكالة (في) عقد (الرَّهْن) فليس للرّاهن أن يعزِلَ الوكيل، وإن عزله (لَمْ يَنْعَزِل بِالعَزْلِ) سواء كان الوكيلُ العَدْلَ أو المُرْتَهِنَ أو غيرَهما، لأنّه لَمَّا شُرِط في ضمان العَقْد صار وَصْفاً مِنْ أوصافه فيلزم كأصْلِهِ، لأنّ حُكْم التبع لا يفارق الأصْل.

وبِمَوْتِ أحَدٍ إلّا بِمَوْتِ الوَكِيْلِ.

وَإذَا حَلَّ الأجَلُ والرَّاهِنُ أو وَارِثُه غَائِبٌ، أُجْبِرَ الوَكِيْلُ عَلَى البَيْعِ، كَوَكِيْلٍ بالخُصُومَةِ غَابَ مُوَكِّلُهُ، وَأبَاهَا. وَإذَا بَاعَ العَدْلُ فالثَّمَنُ رَهْنٌ فَهُلْكُه كَهُلْكِهِ.

فَصْلٌ [في التّصَرُّف بالرَّهن والجناية عَلَيه]

وَقَفَ بَيْعُ الرَّاهن رَهْنَهُ، فإنْ أجَازَ مُرْتَهِنُهُ أوْ قَضَى دَيْنَهُ نَفَذَ،

(و) لم ينعزل (بِمَوْتِ أحَدٍ) راهناً كان أو مُرْتَهِناً، لأنّ التوكيل متى صار لازِماً تَبَعاً للرّهن يبقى ببقائه، ولا يَبْطُل الأصل بموتها فيبقى التبع في ضمنه (إلّا بِمَوْتِ الوَكِيْلِ) والرّهن على حاله، فإن التوكيل الواقع في عقد الرّهن بِبَيْع المرهون يَبْطل، ولا يقوم وارِثُ الوكيل ولا وَصِيُّه مقامه، لأنّ المُوَكِّل رضي برأي الوكيل لا برأي غيره.

(وَإذَا حَلَّ الأجَلُ والرَّاهِنُ أو وَارِثُه غَائِبٌ) وأبى الوَكِيْلُ الّذي وَكَّلَه الرّاهن بالبيع في عقد الرّهن أنْ يبيعه (أُجْبِرَ الوَكِيْلُ عَلَى البَيْعِ) للزوم التوكيل، سواء شرطاه في عقد الرَّهن أو بعده. (كَوَكِيْلٍ بالخُصُومَةِ غَابَ مُوَكِّلُهُ) وطلب المُدَّعي الخصومة (وَأباها) الوكيل، فإنه يُجبر على الخُصومة، لأنّ المُدَّعِي إنَّما خَلَّى سبيل الخصم اعتماداً على وكيله، وفي عدم مخاصمته إبطالُ حَقِّه. والجامع أن في امتناع الوكيل في كُلٍّ من المسألتين تفويتَ الحق على صاحبه.

(وَإذَا بَاعَ العَدْلُ) الرّهْنَ (فالثَّمَنُ) وإن كان غيرَ مقبوضٍ (رَهْنٌ) لأنّ الرّهن لَمّا خرج عن الرّهنية بصيرورته للمُشْتَري، انتقلت الرّهنية إلى ثمنه (فَهُلْكُه) أي ثمن الرّهن (كَهُلْكِهِ) أي الرّهن في سقوط الدَّين به، لقيامه مقامه.

فَصْلٌ [في التَّصَرُّف بالرَّهن والجناية عَلَيه]

(وَقَفَ بَيْعُ الرَّاهن) أي لزوم بيعه (رَهْنَهُ) بغير إذن المرتَهِنِ على إجازته، إذ المرتَهِن على إجازَتِه، إذ لا يَجُوز بيعُ أحَد العاقدين بلا إذن صاحبه: أما المرتَهِنُ فلعدم مِلْكِه، وأما الرّاهن فِلِتَعَلُّق حَقِّ المرتَهِن بماليّته (فإنْ أجَازَ مُرْتَهِنُهُ) البيع (أوْ قَضَى) الرّاهن (دَيْنَهُ نَفَذَ) البيع، لأنّ المُقْتَضِي لنفاذه موجودٌ وهو التصرّف الصادر عن الأهْل في المحل، وعدم نفاذه إنّما هو لتعلّق حق المرتَهِن بالرّهن لاستيفاء دَيْنِهِ، وقد زال ذلك بإجازته أو أخْذِه دَيْنَه.

وَصَارَ ثَمَنُهُ رَهْناً. وإنْ لَمْ يُجِزْ وَفَسَخَ ـ لا يَنْفَسِخُ في الأصَحِّ ـ، وَصَبَرَ المُشْتَرِي إلى فَكِّ الرَّهْنِ، أوْ رَفَعَ إلى القَاضِي لِيَفْسَخَ.

وَصَحَّ اعْتَاقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلادُهُ رَهْنَهُ. فإنْ فَعَلَها غَنِيّاً، فَفِي دَيْنِهِ حَالاً، أخَذَ الدَّيْنَ، وَفي المُؤَجَّلِ قِيْمَتَهُ رَهْناً إلى مَحَلِّ أجَلِهِ. وَإنْ فَعَلَها مُعْسِراً، فَفِي العِتْـق، سَعى العَبْدُ في أقَلَّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ، وَرَجَعَ عَلَى سَيِّدِهِ غَنِيّاً.

(وَ) إذا نَفَذَ البيع بـإجازة المرتَهِن (صَارَ ثَمَنُهُ رَهْنَاً) وإن لم يشترط ذلك على الصحيح (وإنْ لَمْ يُجِزْ) المرتهن بيع الرّهـن (وَفَسَخَ، لا يَنْفَسِخُ) البيـع (في الأصَحِّ) بل يبقى موقـوفاً حتّى لو افـتكّهُ الرّاهنُ كان للمشتري سبيل عليه، فإذا لم يَـنْـفَسِخ (وَ) بقي موقوفاً (صَبَرَ المُشْتَرِي إلى فَكِّ الرَّهْنِ) لِيُسَلَّم له المبيع، لأنّ المـانع على شرف الزوال (أوْ رَفَعَ) الأمر (إلى القَاضِي لِيَفْسَخَ) البيع بِحُكمِ العجز عن التسـليم، لأنّ ولاية الفسخ إلى القاضي.

(وَصَحَّ) أي نَفَذَ (إعْتَاقُهُ) أي إعتاق الرّاهن موسِراً كان أو مُعْسِراً، وتـدبيره رهـنه (وَاسْـتِيلادُهُ رَهْنَهُ) وهو قول الشافعي. وعنه لا ينفذ العِتْـق مطلقاً، لأنّه تَصَرُّف لاقى حَقّ المُرْتَهِن بالإبطال، فكان مردوداً كالبيع. وأما تدبير الرّاهن العبدَ المرهون فيصح بالاتفاق. وإذا صحّ التَّدْبير والاستيلاد خرج المُدَبَّر وأُمّ الولد عن الرّهنية لبطلان المَحلِّية، لأنّ استيفاء الدَّين لايصح منهـما (فإنْ فَعَلَهَا) أي الرّاهن العـتق، والتدبير، والاستيلاد حال كونه (غَنِيَّاً، فَفِي دَيْنِهِ) أي دَيْن المرتَهِن حال كـونه (حَـالاً، أخَـذَ) المُـرْتَهِن (الدَّيْنَ) لا قيمة الرّهن، إذْ لا فائدة في أخْذِهِ القيمةَ مع حلول الدَّيْنِ، لأنّها من جنس الدَّين استيفاءً له.

(وَفي) دَيْنه (المُؤَجَّلِ) أخَذَ المرتَهِنُ (قِيْمَتَهُ) أي قيمة الرّهن (رَهْناً) مكانه (إلى مَحَلِّ أجَلِهِ) أي الدَّين، لأنّ تَصَرُّفَ الرّاهن وإنْ صادف مِلْكه إلّا أنّه تَعَدّى إلى حقِّ المرتَهِن، فيجب ضمانُهُ ويكون رَهْناً مكـانَه دفعاً للضرر عن المرتَهِن، فإذا حَلَّ الدَّيْن اقتضى المرتَهِن بِحَقِّهِ إنْ كان من جنس دَيْنِه، لأنّ الغريم له أن يستوفي دَيْنَه من مال غريمه إن ظَفَرَ به وهو من جنس حقه، وَرَدَّ الفضل لانتهاء حُكْم الرَّهْن بالاستيفاء.

(وَإنْ فَعَلَها) حال كونه (مُعْسِراً، فَفِي العِتْـق، سَعى العَبْدُ في أقَلَّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ) وقضى به الدَّيْن إن كان حالاً، ووضعه رهناً عنده إنْ كان مؤجّلاً. فإذا حَل الدَّيْن قضى به (وَرَجَعَ) العبد بِما أدَّى (عَلَى سَيِّدِهِ) حال كونه غَنِياً، لأنّه سَعَى في دَينٍ على سيده بـإلزام الشَّرْع له فكان مُضْطَرّاً في قضائه. ومَنْ قَضَى دَين غيرِه وهو مضطرٌ في قضائه يرجع عليه بما قضى عنه.

وَفي أُخْتَيْه سَعَى في كُلِّ الدَّيْنِ وَلا رُجُوعَ.

وَإتْلَافُهُ رَهْنَهُ كإعْتَاقِهِ غَنِيّاً. وَأجنبيٌّ أتْلَفَهُ ضَمَّنَهُ مُرْتَهِنُهُ، وَكَانَ رَهْناً مَعَهُ.

وَرَهَنٌ أعَارَهُ مُرْتَهِنُهُ رَاهِنَه، أو أحَدُهُما بإذْنِ صَاحِبِهِ آخَرَ، سَقَطَ ضَمانُهُ، وَلِكُلٍّ مِنْهُما أنْ يَرُدَّهُ رَهْناً.

وَإنْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْل رَدِّهِ فالمُرْتَهِنُ أحَقُّ مِنْ غُرَمائِهِ.

(وَفي أُخْتَيْه) أي أُختي العِتق، وهما مسألتا التدبير والاستيلاد عليه (سَعَى) المُدَبَّر والمستولدة إذا كان المَوْلَى مُعْسِراً (في كُلِّ الدَّيْنِ) لأنّ كسبهما مملوكٌ للمَوْلى فكان قادراً على أداء الدَّيْن به، وهو لو كان قادراً على أداء الدَّين بمالٍ آخَر أُمِر بقضائه منه، فكذا إذا كان قادراً عليه بكسبهما. بخلاف المُعْـتَقِ حيث يَسْعَى في الأقل من الدَّين ومن القيمة، لأنّ كسـبه خَالِصُ حَقِّه فلا يُجبر على أنْ يَقْضِي به دَيْن سـيِّده، ولكن لما سُلِّمت له مالية رقبته، وهي مشغولةٌ بِحَقِّ المرتَهِن، لَزِمه السِّعاية في قَدْرها (وَلا رُجُوعَ) من المدبَّر والمستولدة بما يؤديان قبل العِتْـق على المولى بعد يَساره، لأنّهما يؤديان من كسبهما وهـو مـلك المـولى، بخلاف المُعْـتق حيث يرجع لأنّه يؤدِّي من مِلْك نَـفْسه.

(وَإتْلَافُهُ) أي الرّاهن (رَهْنَهُ) بأن استهلكه (كإعْتَاقِهِ) أي الراهن العبدَ المرهون حال كونه (غَنِيّاً) فإن كان الدَّين حالاً أخذ منه، وإن كان مؤجلاً أخذ قيمة الرّهن، وجُعِلت رهناً مكانه إلى حلول أجَلِه، لأنّ الرّاهن أبْطَلَ حَقَّ المرتَهِن من الوثيقة، ولا يمكن استدراك حَقّه إلّا بِجَعْل قيمة الرَّهن رهناً مكانه.

(وَأجنبيٌّ) مبتدأ صفته (أتْلَفَهُ) أي الرّهن، والخبر (ضَمَّنَهُ) أي الأجنبي (مُرْتَهِنُهُ) قَدْرَ قيمته يـوم الإتلاف (وَكَانَ رَهْناً مَعَهُ) أي عند المُرْتَهِن، لأنّه أحق بعين الرَّهْن حال قيامه، فكذا بما قام مقامه حال هلاكِه.

(وَرَهَنٌ) مبتدأ، صفته (أعَارَهُ مُرْتَهِنُهُ رَاهِنَه) وقبضه الرّاهن (أو) أعارهُ (أحَدُهُمَا) أي الرّاهن أو المرتَهن (بإذْنِ صَاحِبِهِ) إنساناً (آخَرَ) وقبضه ذلك الآخر (سَقَطَ ضَمانُهُ) خبر المبتدأ. (وَ) كذا (لِكُلٍّ مِنْهُما) أي الرّاهن والمرتَهِن إذا أعَار أحَدُهُمَا الرّهن إنساناً آخَرَ (أنْ يَرُدَّهُ رَهْنَاً) كما كان، لأنّ لكلٍّ منهما فيه حَقّاً محترماً.

(وَإنْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْل رَدِّهِ) أي الرّهن إلى المرتَهِن (فالمُرْتَهِنُ أحَقُّ) بالرّهن (مِنْ) باقي (غُرَمائِهِ) لأنّ عقد الرّهن باقٍ في غير حكمِ الضمان حال الإعارة، وكونه غير مضمون على المرتَهِن حال الإعارة لا يدل على أنّه غير مرهون في تلك الحالة، فإنّ وَلَد الرّهن مرهونٌ وهو غيرُ مضمون.

وَمُرْتَهِنٌ أُذِنَ باسْتِعْمَالِ رَهْنِهِ: إنْ هَلَكَ قَبْلَ عَمَلِهِ أوْ بَعْدَهُ، ضَمِنَ، وَحَالَ عَمَلِهِ لَا.

وَصَحَّ استعَارَةُ شَيْءٍ لِيُرْهَنَ، فَإنْ أطْلَقَ أوْ قَيَّدَ يَجْرِي عَلَيْهِ، فَإنْ خَالَفَ وَهَلَكَ ضَمِنَ القِيْمَةَ، وَإنْ وَافَقَ وَهَلَكَ فَقَدْرُ دَيْنٍ أوْفَاهُ مِنْه.

(وَمُرْتَهِنٌ) مبتدأ، صِفَتُهُ جُمْلَةُ (أُذِنَ) له (باسْتِعْمَالِ رَهْنِهِ)، وجملة (إنْ هَلَكَ) أي الرّهن (قَبْلَ عَمَلِهِ أوْ بَعْدَهُ، ضَمِنَ) خبر المبتدأ. أما قَبْلَ العمل فَلِبقاء يد المرتَهِن فيبقى ضمانُه. وأما بَعْدَ العمل فلارتفاع يد العاريَّة فيعود ضمانُهُ، وصار كالمرتَهن الخالص عن الإذْن بالاستعمال. (وَ) إنْ هلك (حَالَ عَمَلِهِ لَا) يضمن، لثبوت يد العاريَّة بالاستعمال، وهي مخالفةٌ ليد الضمان.

(وَصَحَّ استعَارَةُ شَيْءٍ لِيُرْهَنَ) لأنّ المالك رَضِي بتعلّق دَين المستعير بماله، وهو يملك ذلك، كما يملك تعلُّقَه بذمته بالكَفَالة، ولأنّ الرّهن للاستيفاء، وللمالك أن يأذن للمستعير في إيفاء دَيْنه. (فَإنْ أطْلَقَ) المُعِيرُ (أوْ قَيَّدَ) بِقَدْرٍ، أو جِنْسٍ، أوْ مُرْتَهِن، أوْ بَلَدٍ (يَجْرِي) الرَّهْن (عَلَيْهِ) أي على الإطلاق في المطلق، وعلى التقييد في المقيد، ففي الإطلاق للمستعير أنْ يرهن بالقليل والكثير بأيِّ جِنْسٍ كان، لأنّ الإطلاق واجبُ الاعتبار خُصوصاً في الإعارة، لأنْ الجهالة فيها لا تُفضي إلى المنازعة.

(فَإنْ خَالَفَ) المُستعيرُ (وَهَلَكَ) الرَّهن (ضَمِنَ) المستعير (القِيْمَةَ) أي قيمة الرَّهن، لأنّه تَصَرَّفَ في مِلْك غيره على وَجْهٍ لم يأذن له فيه، فصار غَاصِباً. وإذا ضَمِن المستعيرُ القيمة تَمَّ عقد الرّهن بينه وبين المرتَهِن، لأنّ المستعير مَلَكه بأداء الضمان، فتبين أنّه كان رهن ملك نفسه، وإن شاء المُعير ضمن المرتهن فلا يتم عقد الرّهن بين الرّاهن والمرتَهِن، فيرجع المُرْتَهِن على الرّاهن بما ضَمِن وبالدّين. أما بالدَّيْن فظَاهِرٌ، وأما بما ضَمِن فلأَن الرَّاهنَ وَرَّطَه في ذلك، وصار كما لو مات العبد المرهون ثُمّ استحقّ وضمن المستحق المرتَهِن.

(وَإنْ وَافَقَ) المُسْتَعِيرُ المُعير، بأنْ رَهَنَ المُسْتَعَارَ فيما سَمَّى المُعير (وَهَلَكَ) الرّهن عند المرتَهِن (فَقَدْرُ دَيْنٍ) أي فعلى المستعير مقدارُ دَين (أوْفَاهُ مِنْه) أي من المستعار، فإنْ كانت قيمةُ الرّهن مِثْلَ الدَّيْن أو أكثر فقد استوفى المرتَهِنُ منه كلّ الدَّين، فيضمن المستعيرُ للمُعير مثل الدّين في الصورتين، لأنّ المستعير قضى دَيْنَه من مال المُعير. ومَنْ قَضَى دَيْنَه مِنْ مالِ غَيْرِهِ ضَمِنَ له قَدْرَ دَيْنه، ولا يضمن المُستعير القيمة، لأنّه ليس بِمُتَعَدٍّ. وإنْ كانت قيمةُ الرّهن أقَلَّ من الدَّين ذهب من الدَّين بِقَدْر قيمة الرَّهن، وعلى الرّاهن للمرتَهِن بقيّة دَينه، وعليه للمعير قيمةُ الرَّهْن لأنّه قَضَى قَدْرها من الدَّيْن بمال المعير، وكذا إن أصاب الرّهن عيبٌ نَقَص قيمته، ذهب من الدَّيْن بحسابه، ووجب على الرّاهن مِثْله للمعير.

وَلا يَمْتَنِعُ المُرْتَهِنُ إذا قَضَى المُعِيْرُ دَيْنَهُ، وَفَكَّ رَهْنَهُ، وَرَجَعَ عَلَى الرَّاهِن. وَلَو هَلَكَ مَعَ الرَّاهِنِ قَبْلَ رَهْنِهِ، أَوْ بَعْدَ فَكِّه، لَا يَضْمَنُ.

وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ، وَجِنَايَةُ المُرْتَهِنِ تُسْقِطُ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِها، وَجِنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَيْهِما وَعَلَى مَالِهِمَا هَدْرٌ.

وَنَمَاءُ الرَّهْنِ رَهْنٌ، لكِنْ يَهْلِك بِلا شَيءٍ.

(وَلا يَمْتَنِعُ المُرْتَهِنُ إذَا قَضَى المُعِيْرُ دَيْنَهُ، وَفَكَّ رَهْنَهُ) أي المعير، لأنّ المعير محتاجٌ إلى ذلك لتخليص مِلْكه (وَرَجَعَ) المُعِير (عَلَى الرَّاهِنِ) بما أدَّى، لأنّه قضى دَيْن الرّاهن مضطرّاً فلا يكون متبرِّعاً.

(وَلَو هَلَكَ) المُستعار (مَعَ الرَّاهِنِ) أي عنده (قَبْلَ رَهْنِهِ، أَوْ بَعْدَ فَكِّه، لَا يَضْمَنُ) الرّاهن، لأنه لم يصر به قاضياً لدَيْنه ولا لشيءٍ منه بهذا الهلاك، وقضاء الدَّيْن أو شيء منه بهلاك الرّهن المستعار هو الموجِب لضمانه.

(وَجِنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ) لأنّ الرّهن تعلّق به حقّ المرتَهِن، وتَعَلُّقُ حَقِّ غيرِ المالك بالمالِ يَجْعَلُ المالِكَ كالأجنبي، ألا تَرَى أنَّ تَعَلُّقَ حَقِّ الوَرَثَةِ بمال المريض يمنع نفوذ تَصَرُّفِهِ فيما زاد على الثُّلث. ثُمّ المُرْتَهِن إنْ كان دَيْنُهُ حالاً يأخذ الضمان بِدَيْنه إنْ كان مِنْ جِنْس حَقِّه، وإنْ كان دَيْنُهُ مؤجلاً يحبسه بالدَّيْن، فإذا حَلَّ أخَذَهُ بِدَيْنه إنْ كان من جِنْس حَقِّه، وإلّا حبسه حتى يَسْتَوفي دَيْنَه.

(وَجِنايَةُ المُرْتَهِنِ) على الرّهن (تُسْقِطُ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِها) لأنّ جناية المرتَهِن على الرّهن مضمونةٌ، لأنّ الرَّهن مِلْك مالكه، وقد تَعَدَّى عليه المرتَهِنُ فيضمنه مالكه، فيسقط من دَيْنه قَدْرُ قيمة الجناية بحكم عقد الرّهن، وما زاد عليه يضمن بالإتلاف، كالمودَع إذا أتلف الوديعة.

(وَجِنايَةُ الرَّهْنِ عَلَيْهِما) أي على الرّاهن والمرتَهِن، إذا كانت موجِبة للمال: بأن كانت خطأً في النّفْس، أو فيما دونها، (وَ) جنايته (عَلَى مَالِهِما هَدْرٌ). وقالا: جنايةُ الرّهن على المرتَهِن معتبرة، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد. قيدنا «الجناية» بكونها موجِبة للمال، لأنّ الجناية الموجبة للقِصَاص يُستحقّ بها دَمُهُ، والمولى من دم مملوكه كأجنبي، إذ لم يدخل في ملكه إلّا من حيثُ الماليّةِ.

(وَنَماءُ الرَّهْنِ) كولده، ولَبَنِهِ، وصوفه، وثمرته للرّاهن، لأنّه متولِّدٌ من مِلْكه، وهو (رَهْنٌ) مع أصله، لأنّه تَبَعٌ له، بخلاف الغلّة والكسب لأنّه لا يكون رهناً معه، وعند أحمد يكون رهناً معه وعند مالك الولد فقط، وعند الشافعي لا في الكلّ (لكِنْ) إنْ هَلَكَ النماء في يَدِ المرتَهِن (يَهْلِك بِلا شَيءٍ) فلا يسقط به شيءٌ

وَإِنْ هَلَكَ الأَصْلُ وَبَقِي هُوَ، فُكَّ بِقِسْطِهِ: يُقْسَمُ الدَّيْن عَلَى قِيْمَتِهِ يَوْمَ الفَكِّ، وَعَلَى قِيْمَةِ الأَصْلِ يَوْمَ القَبْضِ، وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الأَصْل مِن الدَّيْن.

وَتَبْدِيلُ الرَّهْنِ وَالزِّيَادَةُ فِيه يَصِحُّ، وفي الدَّيْن لا.

وَلَو هَلَكَ الرَّهْنُ بَعدَ الإبراء هَلَكَ بلا شَيءٍ، لا بَعدَ القَبض، أو الصُّلْحِ، أو بَعْدَ الحَوَالَةِ،

من الدَّيْنِ، لأنّه تَبَعٌ لأَصله، والأتباع لا قسط لها مِمَّا يقابل أصْلَها، لأنّها لا تدخل تحت العقد على سبيل القصد، لأنّ اللفظ لا يتناولها.

(وَإِنْ هَلَكَ الأَصْلُ وَبَقِي هُوَ) أي النَّماء (فُكَّ بِقِسْطِهِ) من الدَّيْن، لأنّ النَّماء يصير مقصوداً بالانفكاك، والتبع يُقابِلُهُ قسطٌ ممّا يقابل أصْلَه مقصوداً (يُقْسَمُ الدَّيْن عَلَى قِيْمَتِهِ) أي قيمة النماء (يَوْمَ الفَكِّ) لأنّه بالفَكِّ صَارَ مقصوداً (وَعَلَى قِيْمَةِ الأَصْلِ يَوْمَ القَبْضِ) لأنّ الرَّهْن إنّما يصير مضموناً بالقبض، فيعتبر قيمته وقت اعتباره، كما يعتبر قيمة النماء وقت اعتباره (وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الأَصْل مِن الدَّيْن) لأنّها تقابل الأصل.

(وَتَبْدِيلُ الرَّهْنِ) بأنْ رَهَن عبداً يساوي ألفاً بألفٍ، ثُم أعطَى عبداً آخَر ـ قيمتُهُ ألفٌ ـ مكان الأول (والزِّيَادَةُ فِيه) أي في الرّهن: بأن رَهَن ثوباً بعشرةٍ قيمتُهُ عَشرةٌ، ثمّ زاد الرّاهن ثوباً آخَر ليكونَ رَهْناً مع الأول بتلك العشرة (يَصِحُّ، و) الزيادة (في الدَّيْن) بأن رَهَن عبداً بألفٍ، ثُم حَدَث للمرتَهِن على الرّاهن دَيْنٌ آخَر بشراءٍ، أو استقراض فجعلا الرّهن بالدَّيْن القديم رهناً به، وبالحادث (لا) أي لا يصح، بل يكون كلّ الرّهن بالدَّين السابق فقط. أما التبديل فجائزٌ اتفاقاً.

(وَلَو هَلَكَ الرَّهْنُ) في يد المرتهن (بَعدَ الإبراء) أي إبراء المرتَهِن الرّاهن من الدَّيْن، أو بعدما وهب المرتَهِن للرّاهن الدَّيْن مِنْ غير مَنْع المُرْتَهِن الرّهن بعد الإبراء أو الهِبَة (هَلَكَ بلا شَيءٍ) على المرتَهِن استحساناً. وقال زُفَر: يضمن المرتَهِنُ قيمتَهُ للرّاهن، وهو القياس. وأما لو منعه المرتَهِن بعد الإبراء والهبة ثُم تَلَفَ في يدهِ، فيضمن قيمته اتفاقاً، لأنّه بالمَنْع صار غَاصِباً.

(لا بَعدَ القَبض) أي لا يَهْلِك الرّهن بلا شيءٍ لو هلك في يد المرتهن بعد استيفاء الدَّين من الرّاهن، أو من المتبرّع عنه، بل يَهْلِك بالدَّيْن، ويجب على المرتَهِن رَدُّ ما قبض من الدَّيْن إلى مَنْ قبض منه وهو الرّاهن أو المتبرّع، (أو) هلك بعد (الصُّلْحِ) أي صُلْح المرتَهِنْ الرّاهنَ بالدَّيْن على عَيْن، أو هلك بعد اشترائه منه عَيْناً، لأنّ هذا استيفاء، (أو) هلك (بَعْدَ الحَوَالَةِ) بعد أنْ أَحَال الرَّاهِنُ المرتَهِنَ على غيره، بل يهلِك بالدَّيْن، لأنّ الحَوَالَة لا تُسْقِط الدَّيْن.

فَيَرُدُّ مَا قَبَضَ وَيُبْطِلُ الحَوَالَةَ، وَكَذلك لَو تَصَادَقَا عَلَى أنْ لا دَيْنَ لَهُ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ، هَلَكَ بالدَّيْنِ.

(فَيَرُدُّ) المرتَهِنُ (مَا قَبَضَ) في ذلك كُلِّه ويهلك الرَّهن بالدَّين (وَيُبْطِلُ الحَوَالَةَ، وَكَذلك لَو تَصَادَقَا عَلَى أنْ لا دَيْنَ لَهُ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ، هَلَكَ بالدَّيْنِ) وقيل: الصواب أنّه لا يَهْلِك مضموناً، والله سبحانه أعلم.

كِتابُ الكَفالَة

هي: ضَمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ في المُطَالَبَةِ، لا في الدَّيْنِ، وَهُوَ الأَصَحُّ.

وَهِي: إمّا بالنَّفْسِ. وَتَنْعَقِدُ بـ: كَفَلْتُ بِنَفْسِه، وبِما صَحَّ إضافةُ الطَّلَاقِ إلَيه،

كِتابُ الكَفالَة

(هي) لُغةً: مطلق الضَّمِّ، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَها زَكَرِيّا﴾ [سورة آل عمران، الآية ٣٧] أي ضمّها إلى نفسه لِيُرَبِّيَها.

وشَرعاً: (ضَمُّ ذِمَّةٍ) الكفيل (إلى ذِمَّةٍ) المكفول (في المُطَالَبَةِ، لا) كما قال بعض المشايخ ـ وهو مذهب الشافعي ـ: إنّها ضَمُّ ذِمَّةٍ إلى ذمة (في الدَّيْنِ) بأن يثبت الدَّين في ذِمَّةِ الكفيل ولا يسقط عن ذِمّةِ المَكْفُول.

(وَهُوَ) أي كون الكَفَالة ليست ضَمَّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّة في الدَّيْن (الأَصَحُّ) لأنّ جَعْلَ الدَّيْن الواحِدِ في حُكْم دَيْنَيْنِ قلب للحقيقة، فلا يُصار إليه إلّا عند الضرورة، ولا ضرورة هنا، لأنّ التوثيق يحصل بتعدّد المُطَالَب.

ثُمَّ رُكْنُ الكَفَالة: الإيجاب والقَبول عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف ـ آخِراً ـ ومالك وأحمد، وهو قولُ الشافعي: يَتِمُّ بالكفيل، وُجِدَ القَبولُ أم لا.

وشَرْعِيَّةُ الكَفَالة ثابتةٌ بالكتاب، قال الله تعالى ـ حكايةً عَمَّن قبلنا لا في مَعْرِض الإنْكار ـ: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف، الآية ٧٢] أي كفيل، وهي لُغَةُ أهل المدينة. وبالسنة: وهي ما روى أبو داود والترمذي من حديث ابن عباس: أنَّ النّبيّ ﷺ قال: «العاريَّةُ مؤادة، والمنحة مردودةٌ، والدَّيْن مَقْضِيٌّ، والزعيم غارم». وبالإجماع فإنَّ الأُمّة اتفقت على جواز الضمان، وإنّما اختلفوا في فُرُوع فيه.

(وَهِي: إمّا) كَفالة (بالنَّفْسِ) وإن تعددت الكفلاء بها، وهي جائزة لإطلاق قوله ﷺ: «الزعيم غارم»، فإنه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها.

(وَتَنْعَقِدُ) الكفالة بالنفس (بـ: كَفَلْتُ) أو تكفَّلت (بِنَفْسِه) أو بدنه أو جسده (وبِمَا صَحَّ إضافةُ الطَّلَاقِ) والعَتاق (إلَيه) وهو ما عبّر به عن البدن حقيقةً لغويةً، كالنفس، والجسد، أو عُرْفِيَّةً، كالرّوح والرّأس والوجه والرقبة على ما مَرّ في الطلاق.

وَكَذَا بـ: ضَمِنْتُه، أوْ: هُوَ عَلَيَّ، أو: إليَّ، أوْ: أنا بِهِ زَعِيمٌ، أو: قَبِيل.

وَلا جَبْرَ عَلَيْهَا في حَدٍّ، وقِصَاصٍ.

وَيَلْزَمُهُ إحْضَارُ المَكْفُوْلِ بِهِ مُطْلَقاً، أو في وَقْتٍ عُيِّنَ إنْ طَلَبَ المَكْفُولُ لَهُ، فإنْ لَمْ يُحْضِرْهُ حَبَسَهُ الحاكِمُ.

(وَكَذَا) تنعقد كَفالَةُ النفس (بـ: ضَمِنْتُه)، لأنّه موجَب عقد الكَفالة، إذ بها يصير الكفيل ضامِناً للتسليم، والعقد ينعقد بموجبه، كالبيع ينعقد بلفظِ التمليك (أوْ: هُوَ عَلَيَّ)، لأنّ كلمة «عَلَيَّ» للالتزام، فكأنه قال: أنا مُلْتَزِمٌ تَسْلِيمَه (أو:) هو (إليَّ) لأنّ «إليَّ» ههنا بمعنى عَلَيَّ، قال ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مالاً فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلّا فإلينا». رواه الشيخان في الفرائض من حديث أبي هريرة. ولا يبعد أنْ يكون تقدير الحديث: فإلينا مَرْجِعُه (أوْ: أنا بِهِ زَعِيمٌ) لما تقدم (أو: قَبِيل) لأنّه بمعنى الكَفيل، وسُمِّي الصَكُّ قَبَالَةً لأنّه يحفظ الحَقَّ كالكفيل. ولا تنعقد الكفالة بـ: أنا ضامنٌ لمعرفته، لأنّ موجَب الكفالة التزامُ التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم، فصار كالتزامه دلالته عليه.

(وَلا جَبْرَ عَلَيْها) أي لا إلْزَام للحاكم على الكَفالة بالنَّفْس (في حَدٍّ، و) لا في (قِصَاصٍ) بأن يكون المَكْفُول به نفس مَنْ عليه حَدٌّ أو قِصَاص، وهذا عند أبي حنيفة، وأحمد، والشافعيّ في قول. وقال أبو يوسف ومحمد: يُجْبر عليها في حَدِّ القَذْف، وفي حَدِّ القِصاص، وهو قول مالك والشافعي في المشهور.

ولأبي حنيفة أنّ الكفالة للاستيثاق، ومَبْنَى الحَدِّ والقِصَاص على الدَّرْء، فلا يجبر المطلوب على الكفيل فيهما بخلاف سائر الحقوق، فإنّها لا تسقط بالشُّبُهَات فيليق الاستيثاق بها. قيَّد «بالجَبْر» لأنّ المطلوب بِحَدٍّ أو قِصَاص لو سمح بالكفيل للطالب من غير جبرٍ عليه صَحَّ.

(وَيَلْزَمُهُ) أي الكفيل بالنفس (إحْضَارُ المَكْفُوْلِ بِهِ مُطْلَقاً)، وهو الذي لم يتعيّن وقتُ إحضاره إذا طلب المكفول له إحضاره، رعاية لما التزمه (أو) إحضار المكفول به (في وَقْتٍ عُيِّنَ) إحضاره (إنْ طَلَبَ المَكْفُولُ لَهُ) إحضاره فيه. هذا قيد في المسألتين.

والحاصل أن المكفولَ به الّذي لم يعين وقت إحضاره يلزم الكفيلَ إحضارهُ في أي وقت طلب المكفولُ له إحضاره، كالدَّين الّذي لم يؤَجَّل. وإن المكفول به الّذي بَيَّن وقت إحضاره، يلزم إحضاره إنْ طلب المكفول له في ذلك الوقت أو بعده، كالدَّين المؤجّل إذا طلب صاحبُهُ عند حُلول الأجَل، أو بعده.

(فإنْ لَمْ يُحْضِرْهُ) أي الكفيل، المكفول به في مسألتي الإطلاق والتعيين (حَبَسَهُ الحاكِمُ) لأنّه امتنع عن إيفاء ما وجب عليه بالتزامه فصار ظالِماً. لكن لا يحبسه أوّل مرّةٍ، لأنّ الحبس عقوبة ظلم ولم يظهر

وبَرِئَ بِمَوْتِ مَنْ كَفَل بِهِ، وَبِتَسْلِيْمه، حَيْثُ يُمْكِنُهُ مُخَاصَمَتُهُ، وَبِتَسْلِيْمه نَفْسَه هُنا، وَإِن شَرَطَ تَسْلِيْمَهُ عِنْدَ القَاضِي.

ظلمه، إذ لَعَلّه ما درى بماذا يُدَّعى عليه، فَيُمْهَل حتّى يظهَر مَطْلُه. ولو غاب المكفول به ولم يعلم الكفيلُ مكانه لا يطالب به إنْ صدقه المطالِب، لأنّه عاجزٌ فصار كالمديون إذا ثبت إعْسَارُه.

(وبَرِئَ) الكفيل من الكفالة بالنّفْس (بِمَوْتِ مَنْ كَفَل بِه) لأنّ الكفيل تَبَعٌ للمكفول في سقوط ما عليه، والذي على المكفول هنا حضوره، وقد سقط عنه بموته فيسقط إحضاره عن كفيله، وبهذا قال أحمد، وهو وَجْهٌ في مذهب الشافعي.

(وَ) برئ الكفيل أيضاً من الكَفالة (بِتَسْلِيْمه) أي تسليم الكفيل مَنْ كَفَل به إلى المَكْفُول له، وتسليم مَنْ يَقوم مقام الكفيل ـ وهو وكليه ـ، ومَنْ هو سفيرٌ عنه ـ وهو رسوله ـ كتسليم الكفيل، لأنّ فعلهما كَفِعْلِهِ (حَيْثُ يُمْكِنُهُ) أي في مكانٍ يمكن المكفول له (مُخَاصَمَتُهُ) أي مخاصمة المكفول به، لأنّه أتى بما التزمه، وهو تسليم المكفول به في مكانٍ يحصل فيه المقصود، ولا حاجة إلى إبقاء الكفالة، لأنّه لا يلزم تسليمه إلّا مرّةً واحدةً.

أما لو سَلّمه في بَرِيّةٍ أو سَوَاد لم يبرأ، لأنّه لا يقدر على المخاصمة فيها لعدم الحاكم.

ثمّ التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الطالب وذلك برفع الموانع. وبقوله له: سَلَّمْتُ إليك بِحُكْم الكَفالة، حتى لو لم يقل ذلك لم يبرأ، لأنّ التسليم قد يكون بغير حكم الكفالة، فلابدّ مِنْ أن يقول ذلك إلّا إذا سَلَّمه بعد الطلب، لدلالة الطلب على أن التسليم بِحُكْم الكَفَالة.

(وَ) بَرِئَ أيضاً من الكفالة (بِتَسْلِيْمه) أي المكفول به (نَفْسَه) إلى المكفول له (هُنَا) أي حيث يُمَكَّن المكفول له مخاصمة المكفولِ به لحصول المقصود. ولا بدّ أن يقول عند تسليم نفسه: سَلَّمت إليك بِحُكْم الكفالة، لما قدمنا (وَإِن شَرَطَ تَسْلِيْمَهُ عِنْدَ القَاضِي) «إن» للوَصْل بالمسألتين السابقتين. وإنّما بَرِئَ بالتسليم عند غير القاضي مع شرط التسليم عنده، لأنّ المقصود هو التسليم على وجه يتمكّن المكفول له من إحضاره إلى مجلس الحكم وقد وجد. وقيل: لا يبرأ في زماننا إذا شَرَط تسليمَه في مجلس القاضي فسلم في غيره ممّا يمكن مخاصمته فيه، كالسوق، وهو قول زُفَر، وبه يُفْتَى، لأنّ أكثر النّاس في زماننا يُعِينُون المطلوب على الامتناع من الحضور إلى مجلس القاضي للعناد وغلبة الفساد، فكان التقييد بمجلس القاضي مفيداً.

وإنْ ماتَ المَكْفُول لَهُ فَلِوَصِيِّه أو وَارِثِهِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ، وَإِنْ كَفَل بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَداً فَعَلَيْهِ المَالُ، صَحَّ. فَإِن لَمْ يُسَلِّم غَداً، ضَمِنَ المَالَ وَلَمْ يَبْرَأ من كَفَالَتِهِ بالنَّفْسِ. وَإِنْ مَاتَ المَكْفُولُ عَنْهُ ضَمِنَ المَالَ.

وَإِمّا بالمال، فَتَصِحُّ وَإِنْ جُهِلَ المَكْفُوْلُ بِهِ إِذَا صَحَّ دَيْنُهُ، نَحْو: كَفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، أو بِمَا يُدْرِكُكَ في هذا البَيْع، أَوْ عَلَّقَ الكَفَالَةَ بِشَرْطٍ مَلائِمٍ نَحو: مَا بَايعت فُلاناً، أو مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ،

(وإنْ ماتَ المَكْفُول لَهُ) لم تَبْطُل الكَفالة (فَلِوَصِيِّه أو وَارِثِهِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ) أي مطالبة الكفيل بالمَكْفُول به، لأنّ وَصِيّهُ قائمٌ مقامه في استيفاء حقوقه، ووارثُه خليفتُه فيها، بخلاف الكفيل بالنفس حيثُ تَبْطُل الكفالة بموته، لأنّ التسليم منه لا يمكن، ووارثه ووصيه لا يقومان مقامه إلّا فيما له، والكفالة عليه.

(وَإِنْ كَفَل بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ) أي الكفيل (إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ) أي بالمكفول بنفسه إلى الطالب (غَداً فَعَلَيْهِ المَالُ) الذي على المكفول (صَحَّ) هذا العقد بما اشتمل عليه مِن كفالتي النفس والمال. وقال مالك والشافعي: لا يصح (فَإِن لَمْ يُسَلِّم) الكفيل المكفول بنفسه إلى الطالب (غَداً) مع قدرته (ضَمِنَ) الكفيل (المَالَ) لوجود الشرط، (وَلَمْ يَبْرَأ من كَفَالَتِهِ بالنَّفْسِ) إذ لا منافاة بين الكفالتين، ولهذا لو كفل بهما جميعاً صحّت، وقد صحّت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها إلّا بالموافاة بها ولم توجد.

(وَإِنْ مَاتَ) أو جُنَّ (المَكْفُولُ عَنْهُ) اللّام للعهد، والمعهود هو المكفول بنفسه الذي شرط كفيله أنّه إن لم يواف به غداً فعليه ما عليه من المال، (ضَمِنَ) الكفيل (المَالَ) لتحقق الشَّرْط، وبرِئ من الكَفالة بالنفس لموت المكفول بنفسه.

(وَإِمَّا بالمال،) عَطْفٌ على «إمّا بالنفس» (فَتَصِحُّ) الكفالة (وَإِنْ جُهِلَ المَكْفُوْلُ بِهِ إِذَا صَحَّ دَيْنُهُ) قيد به احترازاً عن بدل الكِتابة، لأنّه ليس بِدَيْنٍ صحيحٍ، لأنّ الدَّيْن الصحيح لا يسقط إلّا بالأَخْذِ أو الإبْرَاء، وبدل الكتابة يسقط بغيرهما: وهو عَجْزُ المكاتَب، وقال الشافعي والثّوري، واللّيث، وابن أبي ليلى، وابن المنذر: لا يصحّ ضمان المجهول، ولنا قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف، الآية ٧٢]، وحِمْلُ البعير يختلف باختلاف البعير (نَحْو: كَفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ) وهُوَ لا يعلم كم له عليه (أو بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هذا البَيْع) وهو لا يعلم ما يدركه فيه، وهذه كفالة الدَّرَك وهي جائزةٌ بالإجماع. والدَّرَك: التبعة، يُسَكَّنُ ويُحَرَّك.

(أَوْ عَلَّقَ الكَفَالَةَ) عطف على «جهل المكفول به»، أي وتصح الكفالة بالمال إنْ علّقها الكَفِيْل (بِشَرْطٍ مَلائِمٍ نَحو: مَا بَايعت فُلاناً) فَعَلَيَّ ثمنه (أو مَا ذَابَ) أي وجب وثبت، مُسْتَعَارٌ من ذَاب الشّحْم (لَكَ عَلَيْهِ)

أو مَا غَصَبَكَ فَعَلَيَّ. وَإنْ عَلَّقَ بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ فَلَا، كـ: إن هَبَّتِ الرِّيحُ.

وَإنْ كَفَل بِما لَكَ عَلَيه ضَمِنَ مَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، وَإنْ لَمْ تَقُمْ، فالقَوْلُ للكفيلِ. وَلَوْ أَقَرَّ صُدِّقَ الأَصِيْلُ فِي الزِّيادة عَلَى نَفْسِهِ فَقَط. فإذَا طَالَبَ الدَّائِنُ أَحَدَهُمَا فَلَهُ مُطَالَبَةُ الآخَرِ.

وَتَصِحُّ بِأمْرِ الأَصِيْلِ وبِلَا أَمْرِهِ فَإنْ أَمَرَ رَجَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ أدائِهِ،

أي على فلان فعَلَيّ (أو مَا غَصَبَكَ) فُلانٌ فَعَلَيَّ. قيد «بفلان» إشارة إلى أن المكفولَ عنه يجب أن يكون معلوماً، لأنّ جهالته تمنع صحة الكفالة نحو: ما غَصَبَكَ أحدٌ فَعَلَيّ.

(وَإنْ عَلَّقَ) الكفيل الكفالة (بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ) أي بِشَرْطٍ غير ملائم (فَلَا) أي فلا تصح الكفالة ولا يجب المال، ذكره قاضيخان وغيره (كـ: إن هَبَّتِ الرِّيحُ) أو: إنْ جاء المطر، أو: إنْ دخل زيدٌ الدار. للإجماع على صحّة الكفالة بالدَّرَك، وهي مضافة إلى سبب الوجوب بالاستحقاق، وقوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف، الآية ٧٢] حيث علق الكفالة بِشَرْط مجيء الصُّواع، وشريعة مَنْ قبلنا ـ إذا قَصَّ الله علينا بلا إنكار ـ شَرِيعةٌ لنا. ثُم الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال في جواز تعليقها بِشَرْطٍ ملائمٍ، وعدم جوازه بِشَرْطٍ غير ملائمٍ، وجواز تأجيلها إلى أجلٍ معلومٍ وبمجهولٍ جهالةً يسيرةً، كالتأجيل إلى العطاء، وإلى قدوم الحاج، لا إلى هبوب الرّيح ونحوه، فإن أُجِّل إليه بطل الأجل دون الكفالة، ولزِم تسليم النفس في الحال.

(وَإنْ كَفَل بِما لَكَ عَلَيه ضَمِنَ مَا قَامَتْ بِهِ بَيِّـنَةٌ) لأنّ الثابت بالبيّنة كالثابتِ بالعِيان (وَإنْ لَمْ تَقُمْ) بيِّـنةٌ (فالقَوْلُ للكفيلِ) في قَدْر مَا أقرّ به، لأنّـه مُنْكِرٌ للزيادة، والقول قول المُنْكِر مع يمينـه (وَلَوْ أَقَرّ) الأصيل بأكثر مِمَّا أقرَّ الكفيل (صُدِّقَ الأَصِيْلُ فِي الزِّيادة عَلَى نَفْسِهِ) لأنّ له ولايةً عليها (فَقَط) أي لا يُصَدّق على الكفيل، إذ لا ولاية له عليه.

(فإذَا طَالَبَ الدَّائِنُ أَحَدَهُمَا) أي الأصيل أو الكفيل (فَلَهُ) أي للدائن (مُطَالَبَةُ الآخَرِ) لأنّ الكفالة ـ كما مَرّ ـ ضَمُّ ذِمةٍ في المطالبة، وذلك يقتضي قيام المطالبة الأُولى لا البراءة عـنها، إلّا إذا شرط البراءة عنها، فإن الكفالة حينئذٍ تكون حوالةً اعتباراً للمعنى، كما أنّ الحَوَالة بِشَرْطِ أنْ لا يبرأ بها المُحِيل تكون كفالةً.

(وَتَصِحُّ) الكفالة (بِأمْرِ الأَصِيْلِ وبِلَا أَمْرِهِ) لأنّها تَصَرُّفٌ من الكفيل في نفسه بالتزام أن يـطالبه الدائن، ولا ضرر على الأصيل في ذلك، فإن أَمَرَ الأَصِيْل الكفيل بالكفالة، رجع الكفيل بالكفالة عليه بعد أدائه بما ضَمِنَهُ، سواءٌ أدى بما ضَمِنه أو أَدَّى خِلافَهُ، أما رُجُوعه على الآمِر فلأنه أَدَّى دَيْنَهُ بِأمْرِه فيرجع

وَإِنْ لُوْزِمَ لَازَمَ أَصِيْلَهُ، وَإِنْ حُبِسَ حَبَسَهُ. وَإِبْرَاؤهُ وتَأْجِيلُهُ يَسْرِي إِلَى كَفِيْلِهِ لا عَكْسُهُ.

فَإِن صَالَحَ الكَفِيْلُ عَنْ أَلِفٍ عَلَى مِئَةٍ، بَرِئَ وَرَجَعَ بِهَا، وَعَلَى جِنْسٍ آخَرَ بالأَلْفِ، وَعَنْ مُوْجَبِ الكَفَالَةِ لا يَبْرَأُ الأَصِيْل.

وَلا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ البَرَاءَةِ عَنْهَا بِشَرْطٍ كَسَائِرِ البَرَاءاتِ، وَلا الكَفَالَةُ بالحُدُودِ والقِصَاص وبِالمَبِيْع، بِخِلَافِ الثَّمَنِ.

فيه عليه، وأما بما ضَمِنه فلأَن رجوعَه بِحُكْم الكفالة، فكان بما دَخَل تحتها. (وَإِنْ لُوزِمَ) الكفيل بالمال من جهة الدائن (لَازَمَ) الكفيل (أَصِيْلَهُ،) حتى يخلِّصه (وَإِن حُبِسَ) الكفيل (حَبَسَهُ) أي حبس الكفيلُ أصيلَه، لأنّ ما لَحِقَه إنَّما هو من جهته فيعامله بمثله.

(وَإِبْرَاؤهُ) أي إبراء الدائن الأصيل (وتَأْجِيلُهُ) أي تأخير الدَّين عن الأصيل (يَسْرِي) أي إلى الكفيل، لأنّ ا لكفيل ليس عليه إلّا المطالبة، وهي تَبَعٌ للدَّيْن فتسقط بسقوطه وتتأخَّر بتأخُّرِه (لا عَكْسُهُ) أي ليس إبراء الكفيل أو تأجيله عنه يَسْري إلى الأَصِيل، لأنّ ما على الكفيل فَرْعٌ لِمَا على الأصيل، وسقوط الفَرْع وتأجيله لا يوجِب سقوطَ الأصْل أو تأجيله.

(فَإِن صَالَحَ الكَفِيْلُ) الدّائن (عَنْ أَلِفٍ عَلَى مِئَةٍ، بَرِئَ) الأَصِيْل، لأنّ الكَفِيْل أضاف الصُّلْح إلى الألف التي على الأصِيل، فَبَرِئَ الأصيلِ وبَرِئَ الكفيل أيضاً، لأنّ براءة الأصيل تُوجِب براءة الكفيل (وَرَجَعَ) الكفيل على الأصيل (بِهَا) أي بالمئة إنْ كفل بِأَمْرِهِ، لأنّها القَدْر الذي أوفاه. (وَ) إنْ صالح الكفيل عن أَلْفٍ (عَلَى جِنْسٍ آخَرَ) رجع على الأصيل (بالأَلْفِ) لأنّ الصلح بِجِنْسٍ آخَرَ مبادلةٌ بالدَّيْن، فيملك الكفيلُ الدَّيْن فيرجع بكُلِّه على الأصِيل. (وَ) إنْ صالح الكفيل الدائن (عَنْ مُوجَبِ الكَفَالَةِ لا يَبْرَأُ الأَصِيْل) لأنّ هذا إبراء الكفيل وحْدَه، لأنّ موجَب الكفالة ليس إلّا مطالبة الكفيل.

(وَلا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ البَرَاءَةِ عَنْهَا) أي عن الكفالة (بِشَرْطٍ) لأنّ في الإبراء عنها معنَى التَّمْلِيك، فلا يُقْبَلِ التَّعْلِيقَ (كَسَائِرِ البَرَاءاتِ، وَلا) تصح (الكَفَالَةُ بالحُدُودِ والقِصاصِ) لأنّ الكفالة إنَّما تصح بما تَجْرِي النيابة في إيفائه، والنيابة لا تَجْرِي في العقوبات، لأنّ الغرض مِنْ شَرْعها زَجْرُ المفسدين عن الفساد، وهو لا يتحقق إذا أُقيم على غير الجاني. (و) لا تصح الكفالة (بِالمَبِيْع) عن البائع، لأنّه قبل القَبْضِ مضمونٌ بغيره، وهو الثَّمَن، ألا ترى أنّه لو هلك لا يجب على البائع شيءٌ بل يُفسخ البيع، والمضمون بغيرِه مضمونٌ بِوَجْهٍ دون وجه، فلا تَصِحُّ الكفالة به للشَّكِّ (بِخِلَافِ الثَّمَنِ) فإنه تصح الكفالة به عن المُشْتَري، لأنّه دَيْنٌ كسائر الدُّيون.

وبالمَرْهُوْنِ، والأَمَانَاتِ كالوَدِيْعَةِ، والعَارِيَّةِ، والمُسْتَأْجَرِ، وَمَالِ المُضَارَبَة، وَالشَّرِكَةِ، وبالحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ مُسْتَأْجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ لِلْحَمْلِ لا عَبْدٍ كَذا. وَعَنْ مَيِّتٍ مُفْلِسٍ، وَلا بِلَا قَبُولِ الطَّالِبِ في المَجْلِسِ، إلّا إذَا كَفل عَنْ مُوَرِّثِهِ في مَرَضِهِ مَعَ غَيْبَةِ غُرَمَائِهِ،

(و) لا تصح الكفالة (بالمَرْهُوْنِ) لأنّه مضمونٌ بغيره، وهو الدَّيْن، يَسْقُط به إذا هلك (والأَمَانَاتِ) لأنّها غيرُ مضمونةٍ أصْلاً (كالوَدِيْعَةِ، والعَارِيَّةِ، والمُسْتَأْجَرِ، وَمَالِ المُضَارَبَة، وَالشَّرِكَةِ) وعند أبي يوسف ومحمد العَيْنُ في يَدِ الأجِيْرِ المُشْتَرَك مضمونةٌ، فتصح الكفالة بها عندهما (و) لا (بالحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لِلْحَمْلِ) معينةٍ، و (لا) بخدمة (عَبْدٍ كَذا) أي مُسْتَأْجَرٍ للخدمة مُعَيَّنٍ، لأنّ الكفيل عاجزٌ عن تسليم العبد والدابَّة، لكونهما مِلْك غيره.

(وَ) لا تصحّ الكفالة (عَنْ مَيِّتٍ مُفْلِسٍ) أي لم يترك مالاً ولا كفيلاً عنه وعليه دَيْنٌ، سواء كان الكفيل أجْنبياً أو وارِثاً، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف، ومحمد، ومالك، والشافعي وأحمد: تصح، لأنّه عليه الصلاة والسلام أُتِي بِجَنازَةِ أنصاري، فقال: «هَلْ على صاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟» فقالوا: نَعَمْ، دِرْهَمَان، أو دِيْنَاران. فقال: «صَلُّوا عَلَى صاحِبِكُم». فقال أبو قَتَادة: هو عَلَيَّ ـ وفي روايةٍ: «هما عليَّ يا رسول الله، ـ فَصَلَّى عَلَيْه»[1].

ولأبي حنيفة أن الكفالة عن الميت المُفْلِس كَفَالَةٌ بِدَيْنٍ سَاقِط، والكفالة بِدَيْنٍ ساقط باطلة، لأنّ صحة الكفالة تقتضي قيام الدَّيْن في حق أحكام الدّنيا ليتحقق معنى الكفالة، التي هي ضَمُّ الذِّمة إلى الذّمة في المطالبة، والحديثُ يحتمل أن يكون إقراراً بكفالةٍ سابقةٍ، فإنَّ لفظ الإقْرار والإنشاء في الكفالة سواءٌ، ولا عموم لحكاية الفعل، ويحتمل أن يكون وَعْداً لا كفالةً، وكان امتناعه عليه الصلاة والسلام من الصلاة عليه ليُظْهِر طريق قضاء ما عليه، فلما ظهر بالوعد، صَلَّى عليه.

(وَلا) تصح الكفالة سواءٌ كانت بالنفس أو بالمال (بِلَا قَبُولِ الطَّالِبِ في المَجْلِسِ) أي مجلس العَقْد، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: تصح.

إلّا أن للطالب حَقَّ الرَّد (إلّا) في مسألة واحدةٍ، وهي (إذَا كَفل) وَارِثُ (عَنْ مُوَرِّثِهِ في مَرَضِهِ) بأن قال مريض لِوَارِثِه: تَكَفَّل عنّي بما عَلَيَّ مِنْ الدَّيْن لِغُرَمَائِي، فتكَفَّلِ عنه (مَعَ غَيْبَةِ غُرَمَائِهِ) وكان القياسِ على قولهما أن لا تصح الكفالة في هذه المسألة أيضاً، لأنّ الطالب غير حاضر، ولأنّ الصحيح لو قال هذا لِوارِثِهِ فَضَمِنَه، لم يصح، فكذا المريض.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٣ / ٦٣٨ ـ ٦٣٩، كتاب البيوع والإجارات (٢٢)، باب التشديد في الدَّين (٩)، رقم (٣٣٤٣).

وبِمَال الكِتابَةِ وَالعُهْدَةِ وَالخَلَاصِ. وَلَا ضَمانُ المُضارِبِ الثَّمَنَ، لِرَبِّ المَالِ وَالوَكِيْلِ بِالبَيْعِ لِمُوَكِّلِهِ، وَأَحَدِ البَائِعَيْنِ حِصَّةَ صَاحِبِهِ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ بَاعَاهُ بِصَفْقَةٍ.

وَصَحَّ كَفالَةُ الخَرَاجِ

ووجه الاستحسان أنّ هذا إنّما يصح بطريق الوصية من المريض لِوَارِثه أن يَقْضِي دَيْنَه، لا بطريق الكفالة عنه، ولهذا صح وإن لم يُسم المَريض الدَّين ولا رَبّ الدَّيْن، لأنّ الجهالة لا تمنع صحة الوصية.

(و) لا تصحّ الكفالة (بِمَال الكِتَابَةِ) وهو قول أكثر أهْل العِلمْ، وعن أحمد في روايةٍ تصح (وَالعُهْدَةِ) ـ بالجرّ ـ أي ولا تصح الكفالة بالعهدة. وصورتُها: أنْ يشتري عبداً فيضمن له آخَرُ عُهْدَتَهُ. وإنّما لم يصح ذلك لأنّ العُهْدة مجهولة المراد. (وَالخَلَاصِ) أي ولاتصح الكفالة بالخلاص، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما تصح.

وهذا الخلاف مبنيٌ على تفسيره: فعندهما: هو تَخْلِيص المبيع إنْ قَدَرَ عليه، ورَدُّ ثمنه إنْ لَمْ يَقْدِر، وهذا ضمان الدَّرَك في المعنى. وعنده: تلخيصُ المبيع عن المستحق، وتسليمُه إلى المشتري، والكفيل لا يَقْدِرُ على ذلك، لأنّ المستحقّ لا يُمَكِّنه منه. ولو كفل بتخليص المبيع أو رَدِّ الثّمن صح، لأنّه كفل بما يمكنه الوفاء، وهو تسليم المبيع إنْ أجاز المستحِق، ورَدُّ الثّمن إنْ لم يُجِز.

(وَلَا) صح (ضَمَانُ المُضَارِبِ الثَّمَنَ) أي ثمن سلعة المضاربة لربِّ المال، (وَ) لا ضمان (الوَكِيْلِ بِالبَيْعِ) الثّمن (لِمُوَكِّلِهِ) لأنّ الضمان التزامُ المطالبة، وهي على الوكيلِ والمضاربِ، لأنّها من حقوق البيع، وهما عاقدان له، وحقوق البيع لاترجع إلّا على العاقد، فلو صَحَّ ضمان الثّمن منهما، لكان كُلٌّ منهما ضامناً لنفسه، وأنّه لا يجوز.

(وَ) لا يصح ضمان (أَحَدِ البَائِعَيْنِ حِصَّةَ صَاحِبِهِ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ) مثلاً (بَاعَاهُ بِصَفْقَةٍ) لأنّه بضمانها شَائِعَاً يصيرُ ضَامِنَاً لِنَفْسِه، إذ ما مِنْ جزءٍ يؤدِّيه المشتري إلّا وهو مُشْتَرَكٌ بينهما، وضمان الإنسان لنفسه باطِلٌ، وبضمانها مُعَيّناً يصيرُ قَاسِماً للدَّيْن قبل قبضه، حيثُ مَيَّزَ نصيبَ صاحبه عن نصيبه. وقسمةُ الدَّيْن قبل قبضه باطلةٌ، لأنّ القِسْمة إفرازٌ وحيازةٌ: بأن يصير حَقُّ كلّ واحدٍ منهما في حَيِّزٍ على حِدَة، ولا يُتَصَوَّرُ هذا إلّا في حِسِّي، والدَّيْن ليس بِحِسِّي.

(وَصَحَّ كَفَالَةُ الخَرَاجِ) أي ضمانه كما في نسخة. والمراد به الخَراج الموظف، كما في بعض شروح «الهداية»، لأنّه دَيْنٌ لازِمٌ يُحْبس به، ويُلازم لأَجْله، وَيَمْنَعُ وجوب الزّكاة، ويطالب به أشد المطالبة، فكان كسائر الدّيون.

والنَّوَائِبِ والقِسْمَةِ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَمَالٌ لَا يَجِبُ عَلَى عَبْدٍ حَتَّى يُعْـتَقَ حَالٌّ عَلَى مَنْ كَفَلَ بِهِ مُطْلَقاً. وَبَطَلَ دَعْوَى ضَامِنِ الدَّرَكِ وَشَاهِدٍ كَتَبَ: شَهِدَ بِذلِك عَلَى صَكٍّ كُتِبَ فيه: بَاعَ مِلْكَهُ، بِخِلَافِ شَاهِدٍ كَتَبَ: شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِ العَاقِدَيْنِ.

(و) صح كفالة (**النَّوَائِبِ**) جَمْعُ نائبة، وهي ما ينوب الإنسان ويُطالب به: **إمّا بحقٍّ**: كأُجْرَةِ الحارس المشتَرَك، وكَرْيِ النهر المشترك، وما وظفه الإمام عند الحاجة إلى تجهيزِ جيشٍ لقتال المشركين، أو إلى فِدَاءِ أُسارى المسلمين في وقت خلوِّ بيت المال، وهذا النوع تصح الكفالة به بالاتفاق، لأنّه مالٌ مضمونٌ.

وإمّا بغير حقّ: كالجِبَايَات التي تؤخذ على غير ما ذكرنا، وهذه لا تصح الكفالة بها عند صدر الإسلام البَزْدَوِي، وتصحّ عند فخر الإسلام عليّ البَزْدَوِيّ، وشمس الأئمة وقاضيخان، لأنّها في حق المطالبة فوق سائر الديون، والعبرة في باب الكفالة للمطالبة، لأنّها شرعت لالتزامها، ولهذا قالوا: مَنْ قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقِسْط يُـؤجر وإن كان الأَخْذُ ظُلْماً. وقالوا: إن مَنْ قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرّجوع، كَمَنْ قضى دَين غيره بأمره. وقال المصنّف: والفتوى على الصحّة كما في الدّيون الصحيحة.

(و) صَحَّ كفالة (**القِسْمَةِ**) وهي حصّة الواحد من النوائب (**وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ**) قَيْدٌ للمسألتين، وإنّما صحّ ضمانها لأنّ كلّ واحدٍ مطالب بنفسه محبوس به.

(**وَمَالٌ**) مبتدأ (**لَا يَجِبُ عَلَى عَبْدٍ حَتَّى يُعْـتَقَ**) صفته، والخبر (**حَالٌّ عَلَى مَنْ كَفَلَ بِهِ مُطْلَقاً**) أي من غير تسميةِ حلول ولا تأجيل. أما لو كَفَلَ بذلك المال مؤجلاً تَأجَّلَ في حَقِّه، لأنّه التزم المطالبة به مؤجلاً فيلزمه كذلك. وقَيَّد «بعدم الوجوب على العبد حتى يعتِق» لأنّه محل الاشتباه، بخلاف المال الذي يجب على العبد في الحال، كدَين الاستهلاك عياناً، ودَين لزم بالتجارة بـإذن المولى، فإن كفالة الكفيل به مطلقاً تصح، ويكون على الكفيل به مطلقاً في الحال بلا شبهة (**وَبَطَلَ دَعْوَى ضَامِنِ الدَّرَكِ**) أنَّ الدار المبيعة مِلْكُهُ، لأنّ كفالته بالدَّرَكِ ـ وهو رَدُّ الثَّمن عند استحقاق المبيع ـ تَسْلِيْمٌ للمبيع وتصديق بأنه ملك البائع، فدعواه بعد ذلك أن المبيع مِلْكُهُ سَعْيٌ في نَقْض ما تَمّ من جهته فلا تسمع، ولهذا لو كان شَفِيْعاً تبطل بضمان الدَّرَك في البيع شُفْعَتُهُ.

(وَ) بطل دعوى (**شَاهِدٍ**) على البيع أن المبيع مِلْكه، وقد كان ذلك الشاهد (**كَتَبَ: شَهِدَ بِذلِك عَلَى صَكٍّ كُتِبَ فيه: بَاعَ مِلْكَهُ**) أو كُتِب فيه: باعه وهو يَمْلِكُه، أو باعه بَيْعاً باتّاً نَافِذاً، لأنّ في شهادته بذلك اعترافاً بأنَّ الملك للبائع، ودعواه المبيعَ بعد ذلك نَـقْضٌ له (**بِخِلَافِ**) دعوى (**شَاهِدٍ**) أنّ المبيع ملكه، وقد كان (**كَتَبَ**) على صك كتِبَ فيه: باع فلانٌ ملكه (**شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِ العَاقِدَيْنِ**) فإنَّ دعواه: أنَّ المبيع مِلْكه لا تَبْطُل، لأنّ هذه الشهادة ليس فيها اعترافٌ من الشاهد بالملك للبائع، إذ البيع قد يوجد من غير المالك.

كِتابُ الحَوالَة

هِيَ إِثْبَاتُ دَيْنٍ عَلَى آخَرَ، مَعَ عَدَمِ الدَّيْـنِ عَلَى المُحِيْلِ بَعْدَهُ. فَهِيَ بِشَرْطِ عَدَمِ بَرَاءَتِـهِ كَفَالَةٌ، وَهَذِهِ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيْلِ حَوَالَةٌ.

وَتَصِحُّ بِلَا دَيْنٍ لِلمُحْتَالِ عَلَى المُحِيْلِ، وَبِهِ، وَبِرِضَاهُما وَرِضَى المُحْتالِ عَلَيْهِ.

كِتابُ الحَوالَة

(هِيَ) شرعاً: (إِثْبَاتُ دَيْنٍ عَلَى آخَرَ، مَعَ عَدَمِ) ذلك (الدَّيْنِ) أي مع نفي بقائه (عَلَى المُحِيْلِ بَعْدَهُ) أي بعد ذلك الإثباتِ. وقيل: الحَوَالَةُ نَـقْلُ الدَّيْن مِنْ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ، وهو الأظهر الأخصر. والأصْلُ فيها قوله ﷺ: «مَطْلُ الغني ظُلْم، ومَنْ أُحِيْلَ على مليء ـ أي ثِقة غني ـ فَلْيَحِلْ ـ أي فليقبل الحَوالة ـ». رواه أحمد، وابن أبي شيبة من حديث أبي هريرة. ورواه الشيخان بِلَفْظِ: وإذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلى مـليء فليتبع». ورواه أحمد عن ابن عمر أيضاً، ولفظه: «مَطْلُ الغني ظلم، وإذا أُحِلْتَ على مليء فاتْبَعْهُ». وهذا الأمر للنّدْبِ عند أكثر أهْل العلم، وعند أحمد للوجوب.

(فَهِيَ) أي الحَوَالة (بِشَرْطِ عَدَمِ بَرَاءَتِهِ) أي براءة المُحِيل (كَفَالَةٌ،) لأنّ ذلك معنى الكفالة. والعبرة للمعاني دون المباني، فله أن يطالِب المُحِيل (وَهَذِهِ) أي الكفالة (بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيْلِ حَوَالَةٌ) لأنّ ذلك معنى الحَوَالة، فليس له أنْ يطالب الأصِيل.

(وَتَصِحُّ) الحَوَالة (بِلَا دَيْنٍ لِلمُحْتَالِ عَلَى المُحِيْلِ، وَ) تصح (بِهِ) أي بِدَيْنٍ للمُحْتَال على المُحِيل بأنْ يكون المحتال ربّ الدَّين، أو بِذِكْر دَيْن للمحتال على المُحِيْل.

(وَ) تصح الحَوَالة (بِرِضَاهُمَا) أي المُحْتَال والمُحِيْل (وَرِضَى المُحْتَالِ عَلَيْهِ) سواء كان عليه دَيْنٍ للمُحِيل أم لا. أما المُحْتَال فلأَن الدَّيْن حَقُّه، والذمم مُتفاوتةٌ، فلابُدَّ من رضاه. وأما المُحْتال عليه فلأَنَّ الدَّيْن يلزمه، فلابدّ مِن التزامه.

وأمّا المُحِيل ـ وهو المديون ـ فيشترط رِضاه لصحَّةِ الحَوالة على ما ذكره القُدُوري، ولا يشترط لصحّتها على ما في «الزيادات»، وإنّما يشترط للرّجوع عليه، أو لسقوط دَيْنه على المحتال عليه، لأنّ الحوالة فيها نَفْعُه وهو سقوط ما عليه من الدَّيْن، فصار كالمكفول عنه، حيث تصح الكَفالة بلا رضاه. ووجه الأوّل ـ وهو قول مالك والشافعي ـ أنّ للمحيل إيفاءَ الحقِّ من حيث شاء، ولا يتعيّن عليه شيءٌ من الجهات، وفي صحّة الحَوالة بدون رضاه يتعيّن ذلك عليه قَهراً.

فَيَبْرَأُ المُحِيْلُ مِنَ الدَّيْنِ، إلّا أنْ يَتْوَى بِمَوْتِ المُحْتَالِ عَلَيه مُفْلِساً، أو حَلِفِهِ مُنْكِرَ الحَوَالَةِ لَا بَيِّنَةَ عَلَيْهَا. وَقالا: وَبِأَنْ فَلَّسَهُ القَاضِي.

وتَصِحُّ بِلَا شَيءٍ عَلَى المُحْتَالِ عَلَيْهِ، وَبِدَراهِمِ الوَدِيْعَةِ ـ وَيَبْرَأُ بِهَلَاكِها ـ وَالمَغْصُوبَةِ، وَلَمْ يَبْرَأ بِهَلَاكِها

(فَيَبْرَأُ المُحِيْلُ مِنَ الدَّيْنِ) إذا تَمَّ عَقْدُ الحَوَالة عند عامّة العلماء. لأَنَّ الأحكام الشرعية ثبتت على وَفْق المعاني اللغوية، ومعنى الحوالة في اللغة: النقل. وهو يستدعي زوال المنقول عن المحل المنقول منه، فيكون معناها الشرعي زوالَ الدَّين عن ذمّة المحيل. وقيل: يبرأُ المُحيل من المطالبة دون الدَّين.

(إلّا أنْ يَتْوَى) ـ على زنة يَسْعَى ـ أي يَهْلِك دَيْن المحتال، فلا يبرأ المُحيل بتمام عقد الحَوالة، وذلك (بِمَوْتِ المُحْتَالِ عَلَيه مُفْلِساً) بأنْ لم يترك مالاً، ولا دَيناً على أحد، ولا كفيلاً (أو حَلِفِهِ) أي بيمين المحتال عليه حال كونه (مُنْكِرَ الحَوَالَةِ) حال كونه (لَا بَيِّنَةَ عَلَيْهَا) وفي نسخة: ولا بيِّنة عليها للمحتال، ولا للمحيل، لأنّ هلاك دَينِ المحتال يتحقق بكلٍّ واحدٍ من الموت والحَلِف المذكورَيْن.

(وَقالا:) أي أبو يوسف ومحمد: يتحقّق التّوَى بموتِ المحتال عليه، وبحَلِفِهِ، المذكورين كما قال أبو حنيفة ﷺ (وَبِأَنْ فَلَّسَهُ القَاضِي) أي حكم بإفلاسه قبل موتِه بَعْدَ ما حبسه، لأنّه عجز عن الأخذ منه بتفليس الحاكم، وقطعه عن ملازمته عندهما، فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود، أو موته مُفْلِساً. ولأبي حنيفة أنّ الدَّين ثابتٌ في نفسه، وتَعذُّر الاستيفاء لا يوجِب الرّجوع، ألا ترى أنّه لو تعذَّرَ بِغَيْبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل! ولأنّ المال غادٍ ورائحٌ، فقد يصبح المرء فقيراً ويُمْسِي غنياً وبالعكس.

(وتَصِحُّ) الحَوالة (بِلَا شَيءٍ) للمُحِيل (عَلَى المُحْتَالِ عَلَيْهِ) وهو إحدى صورتَي الحَوالة المطلقة، والصورة الأُخرى أنْ يكون للمُحيل على المحتال عليه دَيْنٌ أو له في يده عين، ولا يقيد الحَوالة بشيءٍ منهما (وَبِدَراهِمِ الوَدِيْعَةِ) عطف على بلا شيءٍ (وَيَبْرَأُ) المحتال عليه (بِهَلَاكِهَا) أي هلاك دراهم الوديعة، أو استحقاقها، لأنّ الحَوالة مقيد بها، وهو لم يلتزم التسليم إلّا منها، فلا يلزم التسليم من غيرها (وَالمَغْصُوبَةِ) أي وبالدراهم التي غصبها المُتحال عليه من المُحيل.

(وَلَمْ يَبْرَأ) المحتال عليه (بِهَلَاكِها) أي المغصوبة، بل تَبـقَى الحَوالة متعلّقةً بمثلها حقيقةً أو مَعْنىً، لأنّ الحَوالة إذا هلك المحال به المغصـوب تتعلّق بِمِثْله في المِثْلي، وبقيمته في القِيْمي، لأنّ المغصـوب إذا هلك يهلِك إلى خَلَف، وهو الضمان، فكان قائماً معنىً فلا تَـبْطُل الحَوالة بهلاكها، فلا يبرأُ المُحتال عليه، بخلاف الوديعة، فإنّها تهلك لا إلى خَلَف، لأنّها أمانةٌ، وبالحَوالة لم تخرج عن ذلك، وهلاكُ الأمانة لا يوجِب الضّمان.

وَبِدَيْنٍ عَلَيْهِ، فَلَا يُطَالِبُهُ إلّا الـمُحْتَالُ. وفي المُطْلَقَة، للمُحِيلِ الطَّلَبُ أَيْضاً. وَلا تَبْطُلُ بِأَخْذِ مَا عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَهُ.

وَتُكْرَهُ السُّفْتَجَةُ، وَهيَ: إقْرَاضٌ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيق.

(وَبِدَيْنٍ عَلَيْهِ) عطف على بدراهم (فَلَا يُطَالِبُهُ) أي المحتال عليه في هذه الحوالات المقيدة (إلّا المُحْتَالُ) لا المحيل، لأنّ حق المحتال تعلق بتلك الأُمور، كالرّهن، فلو ملك المحيل المطالبة لبطل حقُّ المحتال، وهو لا يجوز (وفي المُطْلَقَة، للمُحِيلِ الطَّلَبُ أَيْضاً) أي كما أنّه للمحتال، والظاهر في العبارة تقديم كلمة «أيضاً» ليكون بجنب ما يتعلّق به عين المُحيل. وإنّما يكون له الطلب لأنّ حقَّ المحال لم يتعلّق بدَين ولا بعين، بل بذِمَّة المُتحال عليه. (وَلا تَبْطُلُ) الحوالة (بِأَخْذِ) المُحيل (مَا عَلَيْهِ) أي على المحتال عليه من الدَّين، أو ما عنده من العين المودَعة، أو المغصوبة، كما لا تَبْطُل بهلاكه.

[حكم السُّفتَجة]

(وَتُكْرَهُ السُّفْتَجَةُ) ـ بضم مهملة، وسكون فاء، وفتح فوقانيّة، فجيم ـ تعريب سُفْته: أي شيءٍ مُحْكَم. وفي الشرع: (وَهيَ: إقْرَاضٌ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّريق) وسُمِّي بها هذا القرض لإحكام أمره. وصورته: أن يدفع شَخْصٌ دراهمَ أو دنانيرَ قَرْضاً ليدفعها إليه في بلد آخَر، ليستفيد المُقْرِض بذلك الإقراض سقوطَ خطر الطّريق.

وإنَّما كُرِهَت لما روى الحارث بن أبي أُسامة في «مسنده»: عن حَفْص بن حمزة، عن سَوَّار بن مصعب، عن عُمارة الهَمْداني قال: سمعت عَلِيّاً يقول: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ منفعةً فهو ربا». وروى ابن أبي شيبةَ عن أبي خالد الأحمر عن حجّاج عن عطاء قال: كانوا يكرهون كُلَّ قَرْضٍ جَرَّ منفعةً.

وفي «المبسوط»: وإن لم تكن المنفعةُ مشروطةً ولم يكن عُرْفٌ على ذلك فلا بأس به، حتى لو قضاه أجودَ مِمَّا قبضه ولم يكن ذلك مشروطاً ولا عُرْفاً فلا بأس به، والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتابُ الوَكالَةِ

هيَ تَفْوِيضُ التَّصَرُّفِ إلى غَيْرِهِ.

وَشَرْطُهُ أنْ يَمْلِكَهُ المُوَكِّلُ ويَعْقِلَهُ الوَكِيْلُ ويَقْصِدَهُ.

وَصَحَّ تَوْكِيْلُ الحُرِّ البَالِغِ. أو المأذُوْنِ مِثْلَهُما، وَصَبِيّاً عَاقِلاً

كِتابُ الوَكالَةِ

(هيَ) شرعاً: (تَفْوِيضُ التَّصَرُّفِ) في البيع والشراء ونحوهما مِن إنسانٍ (إلى غَيْرِهِ) وإقامته فيه مُقام نفســه.

[مشروعيّة الوَكالَةِ]

ومشروعيتها بالكتاب، وهو قوله تعالى حكايةً: ﴿فابْعَثُوا أحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إلى المَدِينَةِ﴾ [سورة الكهف، الآية ١٩]، وبالسنَّة، وهي ما رَوى الترمذي أنّه ﷺ بعث مع حَكيم بن حِزَام بدينارٍ ليشتريَ له به أُضحية، فاشتراها بدينارٍ وباعها بدينارين، فرجع واشترى أُضحية بدينارٍ وجاء بدينارٍ إلى النّـبيّ صلّى الله تعالى عليه وسلّم، فتصدّقَ به النّبيُّ صلّى الله تعالى عليه وسلّم، ودعا له أن يُباركَ له في تجارته.

وروى أبو داود والترمذي وابن ماجة وأحمد مثل هذا، وبعث أيضاً مع عُرْوَةَ البَارِقي بدينارٍ ليشتري له أُضحيةً أو شاةً فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاةٍ ودينارٍ، فدعا له في بيعه، فكان لو اشترى تُراباً لربح فيه. وقد وَكَّلَ ﷺ بالتزويج عمرو بن أبي سَلَمة، كما رواه أحمد، والنَّسائي عن أُم سَلَمة: أنّ النّبيَّ ﷺ لما بَعَث إليها وخَطَبها قالت: ليس أحدٌ من أوليائي شاهدٌ، فقال ﷺ: «ليس أحدٌ من أوليائكِ شاهدٌ ولا غائبٌ يَكْرَهُ ذلك». فقالت لابنها: يا عمرُ قُم فزوِّج النّبيَّ ﷺ، فزوّجه.

(وَشَرْطُهُ) أي عقد الوكالة أو التفويض المذكور (أنْ يَمْلِكَهُ) أي التصرّف (المُوَكِّلُ) بأن يكون حُرّاً بالغاً أو مأذوناً، (و) أنْ (يَعْـقِلَهُ) أي التصرّف (الوَكِيْلُ) بأن يعرف أن الشراء جَالِبٌ للمبيع وسَالِبٌ للثّمن، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش الكثير، (و) أن (يَـقْصِدَهُ) أي الوكيل: بأن يقصد بمباشرة السبب ثبوتَ حُكْمِهِ، أو الرّبح، حتى لو تصرَّف فيما وُكِّل به من غير قَصْد أو بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرّف للمُوَكِّل.

(وَصَحَّ تَوْكِيْلُ الحُرِّ البَالِغِ، أو المَأْذُوْنِ مِثْلَهُمَا) لأنّ الموكِّل مالك والوكيل أهْل له. والمراد بالمأْذون: الصّبي العاقل الذي أذِن له الولي، والعبد العاقل الذي أذِن له المَوْلى، (وَصَبِيّاً) عطف على مثلهما (عَاقِلاً)

وَعَبْداً مَحْجُوْرَيْنِ.

وَتَرْجِعُ الحُقُوقُ إلى مُوَكِّلِهِما بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ بِنَفْسِهِ، وَبِالخُصُوْمَةِ في كُلِّ حَقٍّ، وبإيفائِهِ واسْتِيْفَائِهِ، إلاّ في حَدٍّ وَقِصَاصٍ بِغَيْبَةِ مُوَكِّلِهِ.

وَتَرْجِعُ الحُقُوقُ إلى الوَكِيْلِ في بَيع وشِرَاءٍ، وإجارَةٍ، وَصُلْح عَنْ إقْرَارٍ.

فَيُسَلِّمُ المَبِيْعَ وَيَقْبِضُهُ،

لِمَا يَمْلِكُهُ (وَعَبْداً مَحْجُوْرَيْنِ) لأنّ الصبي العاقل ينفُذُ تصرُّفه بإذْن وليّه في مِلْك نفسه، فينفُذُ تصرّفه في ملك غيرِه بتوكيله. والعبد العاقل يملك التصرُّف على نفسه حتى صَحَّ طَلاقُهُ وإقرارُهُ بالحدود، فيصحّ تصرّفُه في حقّ غيره بتوكيله.

(وَتَرْجِعُ الحُقُوقُ إلى مُوَكِّلِهِما) لأنّها لَمَّا تَعَذَّر رجوعها إليهما لإضرار الصبي المبعد من المضار وإضرار سيِّد العبد رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرّف وهو المُوَكِّل. (بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ بِنَفْسِهِ) الباء الأُولى متعلّقة «بتوكيل»، والثانية «بيعقد» عطف على الأُولى (وَبِالخُصُوْمَةِ في كُلِّ حَقٍّ) حَدّاً كان أو قِصَاصاً، أو غيرهما، لأنّ المُوكِّل يملك مباشرةَ ذلك بنفسه، فيملك تفويضه إلى غيره (وبإيفائِهِ) أي بإعطائه كلّ حق (واسْتِيْفَائِهِ) أي أخذ كلّ حقّ (إلاّ في حَدٍّ) لِقَذْفٍ أو سرقةٍ (وَقِصَاصٍ بِغَيْـبَةِ مُوَكِّلِهِ) عن المجلس. لأنّهما يسقطان بالشبهة، وشبهة عَفو الموكِّل الغائب ممكنةٌ، إذ العفو مندوبٌ إليه، قال الله تـعالى: ﴿وَأَنْ تَـعْفُوا أَقْرَبُ للتَّقوى﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٧]، والعبرة بعموم اللفظ، وقال عزّ وجلّ: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفّارَةٌ لَهُ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤٥] وحال الغائب غير معلومٍ فلعلّه عفا والوكيل لايشعر، بخلاف الحاضر فإنّ حاله بِعَدم العَفو معلومٌ، وقد يحتاج إلى التوكيل لعدم هدايته إلى الاستيفاء، أو لأنّ قلبه لا يحتمل ذلك.

ويُشْتَرط في التوكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رِضَى الخصم، إلاّ أنْ يكون الموكِّل مريضاً، أو غائباً مُدّة السفر، أو امرأة مُخَدَّرَة. وقالا: لا يشترط رِضَى الخصم. قيل: ا لخلاف في الصحّة، والصحيح أنّه في اللّزوم.

(وَتَرْجِعُ الحُقُوقُ إلى الوَكِيْلِ) في عقد لا يحتاج الوكيل فيه إلى ذِكْر المُوكِّل، فيرجع إلى الوكيل (في بَيع وشِرَاءٍ، وإجارَةٍ، وَصُلْح عَنْ إقْرَارٍ) إذْ يَكْفِي أن يقول الوكيل: بعت، واشتريت، وآجَرْت، وصالحت. وقال مالك والشافعي وأحمد: تَرْجع الحقوق إلى الموكِّل (فَيُسَلِّمُ) الوكيل (المَبِيْعَ) في الوكالة بالبيع (وَيَقْبِضُهُ) في الوكالة بالشراء.

وَثَمَن مَبِيْعِهِ، وَعَلَيْهِ ثَمَنُ مَشْرِيِّهِ، وَيُخَاصِمُ وَيُخَاصَمُ في الاسْتِحْقَاقِ، والعَيْبِ، وَشُفْعَةِ مَا اشْتَرَى وَهُوَ في يَدِهِ.

وَيَثْبُتُ المِلْكُ للمُوَكِّلِ ابتِدَاءً، فَلَا يَعْتِقُ قَرِيْبُ وَكِيْلٍ بِشِرَائِهِ، وَإلى المُوَكِّلِ في نِكاحٍ، وَخُلْعٍ، وَصُلْحٍ عَن إنكارٍ، أو دَمِ عَمْدٍ، وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وَكِتَابَةٍ، وَتَصَدُّقٍ، وَهِبَةٍ، وَإعارَةٍ، وإيداعٍ، وَرَهْنٍ، وَإقْرَاضٍ.

فَلَا يُطَالَبُ وَكِيْلُ الزَّوْجِ بالمَهْرِ، وَلَا وَكِيْلُهَا بِتَسْلِيْمِها، وَلا بِبَدَلِ الخُلْعِ.

(وَ) كذا يقبض الوكيل (ثَمَن مَبِيْعِهِ) في الوكالة بالبيع (وَعَلَيْهِ) أي على الوكيل بالشراء (ثَمَنُ مَشْرِيِّهِ) بالوكالة بالشراء (وَيُخَاصِمُ في الاسْتِحْقَاقِ[1]، و) في (العَيْبِ، وَ) في (شُفْعَةِ مَا اشْتَرَى وَهُوَ في يَدِهِ) قيد به لأنّ الوكيل بالشراء بعد التسليم إلى مُوكِّلِهِ لا يفعل شيئاً من ذلك إلّا بأمْرٍ جديدٍ، لانتهاء حُكْم الوكالة بالتسليم.

(وَيَثْبُتُ المِلْكُ للمُوَكِّلِ ابتِدَاءً) خِلافَةً وبدلاً عن الوكيل، باعتبار التوكيل السابق لا أصالةً (فَلَا يَعْتِقُ قَرِيْبُ وَكِيْلٍ بِشِرَائِهِ) بطريق الوكالة، لأنّ الوكيل لم يملكه، وكذا لا يفسد نكاح منكوحته إذا اشتراها، لأنّه لم يملكها.

(وَإلى المُوَكِّلِ) أي وترجع الحقوق إلى الموكِّل في كل عَقْدٍ يحتاج الوكيل فيه إلى ذِكْرِ الموكِّل، وذلك (في) عقد (نِكَاحٍ، وَخُلْعٍ، وَصُلْحٍ عَن إنكارٍ، أو دَمِ عَمْدٍ، وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ، وَكِتَابَةٍ، وَتَصَدُّقٍ، وَهِبَةٍ، وَإعارَةٍ، وإيداعٍ، وَرَهْنٍ، وَإقْرَاضٍ) لأنّ الوكيل في هذه العقود سفيرٌ مَحْض، والسفير حَاكٍ قول غيره، ومَنْ حَكَى قول غيره لا يلزمه حُكْم ذلك القول، كَمَنْ حَكَى قَذْف غيره فإنه لا يكون قاذِفاً، ومَنْ حَكى كُفْر غيره، فإنه لا يكون كافراً.

(فَلَا يُطَالَبُ) بفتح اللّام (وَكِيْلُ الزَّوْجِ بالمَهْرِ) ـ الباء فيه وفيما بعده متعلّقة بـ: يُطَالب (وَلَا) يطالَب (وَكِيْلُها) أي وكيل المرأة بالنكاح (بِتَسْلِيْمِها، وَلا) وكيلها بالخُلْعِ (بِبَدَلِ الخُلْعِ) لأنّ ذلك من حقوق النكاح

---

(١) أي إذا استُحق المبيع من المشتري يرجع بالثمن على الوكيل. حاشية محمود بن إلياس الرّومي على النقاية. هامش فتح باب العناية ٢ / ١٧٣.

وللمُشْتَرِي مَنْعُ الثَّمَنِ مِنْ مُوَكِّلِ بَائِعِهِ، فَإِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَيْهِ صَحَّ، وَلَم يُطَالِبِ الوَكِيْلَ ثَانِياً.

فَصْلٌ [في الوَكالَةِ بالبَيعِ والشِّراءِ]

لا يَصِحُّ بَيْعُ الوَكِيْلِ وشِرَاؤهُ مِمَّنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَه، وَصَحَّ بَيْعُ الوَكِيلِ بِمَا قَلَّ أو كَثُرَ، وَالعَرْضِ والنَّسِيئَةِ، وَبَيْعُ نِصْفِ ما وُكِّلَ بِبَيْعِهِ،

والخُلْع، والحقوق فيهما لا ترجع إلى الوكيل. (وللمُشْتَرِي مَنْعُ الثَّمَنِ مِنْ مُوَكِّلِ بائِعِهِ) لأنّه أجنـبي من حقوق البيع. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يمنعه، لأنّ الحقوق ترجع في البيع عندهم إلى الموكِّل (فَإِنْ دَفَعَ) المشتري (الثَّمَنَ إِلَيْهِ) أي موكِّل بَائِعِهِ (صَحَّ، وَلَم يُطَالِبِ) ـ بكسر اللّام ـ (الوَكِيْلَ ثَانِياً) لأنّ نفس الثَّمن المقبوض حَقُّ المُوكِّل وقد وصل إليه، ولا فائدة في أَخْذِهِ منه ثُمَّ دَفْعِهِ إلى الوكيل ليدفعه إِلَيْهِ.

فَصْلٌ [في الوَكالَةِ بالبَيعِ والشِّراءِ]

(لا يَصِحُّ بَيْعُ الوَكِيْلِ وشِرَاؤهُ مِمَّنْ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَه) عند أبي حنيفة، وهو قول الشافعي، وَوَجْهٌ في مذهب أحمد. وقال أبو يوسف ومحمد: يصح بَيْعُه بمثل القيمة، وبالغُبْنِ اليسير، لأنه في حُكْم المِثْل إلّا مِنْ عبده ومكاتَبه، لأنّ التوكيل مطلقٌ ولا تهمة، إذ الأمْلاك متباينة، والمنافع منقطعة، فصار البيع منهم كالبيع من أجنبي، وصار الوكيل كالمُضَارِب، بخلاف العبد، لأنّ ما في يده لمولاه، وبخلاف المكاتَب لأنّ لمولاه حقاً في كَسْبه، وبخلاف الغُبْن الفاحش لأنّه ليس في حُكْم المِثْل.

ولأبي حنيفة أنّ مواضع التهم مستثناة من الوكالة، والوكيل يتّهم في العقد مع هؤلاء، ولأنّ كلّ واحدٍ منهم ومن الوكيل ينتفع بمال الآخَرِ عادةً، فكان مالُ كلِّ واحدٍ منهم كـ: مال الوكيل، فصار الوكيل بائعاً أو شارياً من نفسه.

(وَصَحَّ بَيْعُ الوَكِيلِ) بالبيع إذا لم يقيد (بِمَا قَلَّ أو كَثُرَ، وَالعَرْضِ) أي وبالعَرْض (والنَّسِيئَةِ) أي وبالأَجل، ولو كان آجِلاً غير متعارَف، كخمسين سنة، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: يصح بالغُبْن اليسير دون الفاحش، وبالدراهم والدنانير دون العُروض، وبالأَجل المتعارَف.

(وَ) صَحَّ للوكيل (بَيْعُ نِصْفِ ما وُكِّلَ بِبَيْعِهِ) مُطلقاً، أما إذا لم يكن في تفريقه ضَرَرٌ كالحنطة والشعير فباتفاق، وأما إذا كان في تفريقه ضررٌ كالعبد فعند أبي حنيفة خلافاً لهما، وهو قول الشافعي وأحمد.

وَأَخْذُهُ رَهْناً أو كَفِيْلاً بالثَّمَنِ فَلَا يَضْمَنْ إنْ ضَاعَ في يَدِهِ، أو تَوِيَ مَا عَلَى الكَفِيْلِ.

ويُقَيَّدُ شِرَاءُ الوَكِيْلِ بِمِثْلِ القِيْمَةِ، وبِزِيَادَةٍ يَتَغابَنُ النَّاسُ فيها وهي: ما قَوَّمَ بِه مُقَوِّم. وَيَتَوَقَّفُ شِرَاءُ نِصْفِ ما وُكِّلَ بِشِرَائِهِ عَلَى شِرَاءِ البَاقِي.

وَلَو رُدَّ مَبِيعٌ عَلَى وَكِيْلٍ بِعَيْبٍ رَدَّهُ عَلَى آمِرِهِ، إلّا وَكِيْلٌ أَقَرَّ بِعَيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ وَلَزِمَهُ ذَلِكَ. وَإنْ بَاعَ نَسَاءً وَقَال: قَدْ أَطْلَقَ الآمِرُ، فَقال: أَمَرْتُكَ بِنَقْدٍ، صُدِّقَ الآمِرُ. وَفي المُضَارَبَةِ المُضَارِبُ.

(وَ) صح (أَخْذُهُ) أي أخْذ الوكيل (رَهْناً)، بالثَّمن (أو كَفِيْلاً بالثَّمَنِ) فلا يضمن (إنْ ضَاعَ) الرّهن (في يَدِهِ، أو تَوِيَ) أي هلك (مَا عَلَى الكَفِيْلِ) لأنّ الهالك في يده كالهالك في يد الموكِّل، ألا ترى أنَّ الوكيل لو استوفى الثَّمن حقيقةً وهلك في يده يهلِك على الموكِّل.

(ويُقَيَّدُ شِرَاءُ الوَكِيْلِ) بالشراء (بِمِثْلِ القِيْمَةِ، وبِزِيَادَةٍ يَتَغابَنُ النَّاسُ فيها)، فلا يُلزم المُوَكِّل بما شَرَاه وكيله بزيادةٍ على القيمة لا يُتغابن فيها، وهي الزيادة الفاحشة (وهي) أي الزيادة التي يتغابن فيها (ما قَوَّمَ بِه مُقَوِّم) أي ما يدخل تحت تقويم المقومين عند اختلافهم. قال شيخ الإسلام في «جامعه»: وهذا التحديد فيما لم يَكُن له قيمة معلومة في البلد، كالعبيد والدوابِّ. فأما ما له قيمةٌ معلومةٌ، كالخبز واللحم فإنّ الوكيل إذا زاد لا ينفُذ على الموكِّل وإن كانت الزيادة كالفَلْس ونَحْوه، لأنّ ما يدخل تحت تقويم المقوِّمين هو فيما يحتاج فيه إلى تقويمهم، وهذا لا يحتاج.

(وَيَتَوَقَّفُ شِرَاءُ نِصْفِ ما وُكِّلَ بِشِرَائِهِ) أي كلّه (عَلَى شِرَاءِ البَاقِي) فإن شرى الباقي لَزِم النصف، وإن لم يشتره لم يلزم (وَلَو رُدَّ مَبِيعٌ عَلَى وَكِيْلٍ بِعَيْبٍ) متعلّق بردّ السابق (رَدَّهُ) الوكيل (عَلَى آمِرِهِ، إلّا وَكِيْلٌ أَقَرَّ بِعَيْبٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ) في تلك المدّة، يعني أن مَنْ وَكَّل رجلاً ببيع شيءٍ فباعه وسَلَّمه وقبض الثَّمن أو لم يقبض، فوجد المُشْتَرِي به عيباً: إن كان لا يحدثُ مِثْلُه في تلك المدة، وردَّه بقضاءٍ ببينةٍ، أو بنكولٍ، أو بإقرار من الوكيل، فإنَّ للوكيل أن يردَّه على الآمِر، وإن كان يَحْدُث مِثْله وردَّه ببيِّنة أو بإباءٍ عن يمين فكذلك، وإن ردَّه بـإقرارٍ لم يردَّه على الآمِر (وَلَزِمَهُ ذَلِكَ) المبيع، لأنّ الإقرار حجة قاصرة فتظهر في حق المُقِرِّ دون غيره، وهو غير مضطر إليه، إذ يمكنه السكوت والنُّكُول.

(وَإنْ بَاعَ) الوكيل (نَسَاءً) أي إلى أجل (وَقَال: قَدْ أَطْلَقَ الآمِرُ) أو قال لم يبين (فَقال:) الأمر (أَمَرْتُكَ بِنَقْدٍ، صُدِّقَ الآمِرُ) لأنّ الأمر مُستفادٌ من جهته، وقد يكون مطلقاً، وقد يكون مقيداً، ولا دلالة على أحدهما فكان القول قوله مع اليمين، (وَفي المُضَارَبَةِ) إذا قال ربُّ المال: أمرتك بالنَّقْد، وقال المضارِب:

وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أحَدِ الوَكِيْلَيْنِ وَحْدَهُ إلّا في خصومةٍ وَرَدِّ وَديعَةٍ، وَقَضاءِ دَيْنٍ، وَطَلَاقٍ، وَعِتْقٍ لَمْ يُعَوَّضَا.

وَلايَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ أو مُكَاتَبٍ، أو ذِمِّي مَالَ صَغيرِه المُسْلِم، وَشِرَاؤهُ. وَالأَمْرُ بِشِرَاءِ الطَّعامِ عَلَى البُرِّ في دَرَاهِمَ كَثِيْرَةٍ، وَعَلَى الخُبْزِ في قَلِيْلَةٍ، وَعَلَى الدَّقِيْقِ في مُتَوَسِّطَةٍ، وَفي مُتَّخِذِ الوَلِيْمَةِ عَلَى الخُبْزِ.

وَصَحَّ الأَمْرُ بِشِرَاءِ حِمَارٍ، وَدَارٍ إنْ ذَكَرَ ثَمَنَها وَمَحَلَّتَهَا،

أطْلَقْتَ، أو لم تبيّن شيئاً، صُدِّق (المُضَارِبُ) لأنّ الأصل في المُضَارَبة الإطلاق والعموم، والقول قول المتمسّك بالأَصل.

(وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أحَدِ الوَكِيْلَيْنِ وَحْدَهُ) لأنّ المُوكِّل راضٍ برأيهما لا برأي أحدهما. فإذا انفرد أحدُهُما بطل غَرَضُه. وهذا إذا وكّلَها بِكَلامٍ واحدٍ، حتى لو وكّلها على التعاقب، جاز لأَحدهما أن ينفرد بالتصرّف، لأنّه رضي برأْيِ كُلِّ واحدٍ منهما على الانفراد وقتَ توكيله. (إلّا في خصومةٍ وَرَدِّ وَديعَةٍ، وَقَضاءِ دَيْنٍ، وَطَلَاقٍ، وَعِتْقٍ لَمْ يُعَوَّضا) وقال زُفَر والشّافعي وأحمد: لا يصح تَصَرُّفُ أحد الوكيلين وَحْدَه في الخصومة.

(وَلا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ أو مُكَاتَبٍ، أو ذِمِّي، مَالَ صَغيره المُسْلِم، وَ) لا (شِرَاؤهُ) بماله، لأنّ المكاتَب عَبْدٌ ما بَقِي عليه دِرْهَمٌ، والعبد لا ولايةَ له، قال الله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [سورة النحل، الآية ١٧٥]، والكافر لا ولايةَ له على المسلم، قال الله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلكَافِرِيْنَ عَلَى المؤمِنِيْنَ سَبِيْلاً﴾ [سورة النساء، الآية ١٤١].

(وَالأَمْرُ بِشِرَاءِ الطَّعَامِ) يقع على الحنطة ودقيقها بناءً على العرف والعادة. وقيل: يقع (عَلَى البُرِّ في دَرَاهِمَ كَثِيْرَةٍ)، وهي عشرة فما فوقها (وَعَلَى الخُبْزِ في) دراهم (قَلِيْلَةٍ)، وهي الثلاثة (وَعَلَى الدَّقِيْقِ في) دراهم (مُتَوَسِّطَةٍ)، وهي ما بين الكثيرة والقليلة (وَفي مُتَّخِذِ الوَلِيْمَةِ) يقع (عَلَى الخُبْزِ) وإنْ كثرت الدراهم. والفارق في ذلك العُرْف وقرائن الأحوال.

(وَصَحَّ الأَمْرُ بِشِرَاءِ حِمَارٍ) وفرسٍ، وبغلٍ، وشاةٍ، وثَوْبٍ هَرَوِيٍّ ونحوها، لأنّ الجنس صار معلوماً بالتسمية، وإنّما الجهالة في الوصف، وهي يسيرةٌ، وقد ثبت أنّه عليه الصلاة والسلام وَكَّل بشِراءِ شاةٍ للأُضحية. (وَ) الأمر بشراءِ (دَارٍ إنْ ذَكَرَ ثَمَنَها وَمَحَلَّتَها) لأنّ الدار تختلف اختلافاً فاحشاً بحسب الأغراض،

وَشَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ مِنْ وَجْهٍ، وَذُكِرَ ثَمَنٌ، أو عيَّن نوعاً، لا إنْ فَحُشَ جَهَالَةُ جُنْسِهِ، كالرَّقِيْقِ والثَّوْبِ والدَّابَّة.

وَصُدِّقَ الوَكِيْلُ في: شَرَيْتُ عَبْداً لِلآمِرِ فَمات، وَقالَ الآمِر: لِنَفْسِكَ. إنْ دَفَعَ الآمِرُ الثَّمَنَ، وإلاّ فالآمِرُ.

وَللوَكِيْلِ حَبْسُ المَبِيْعِ مِنْ آمِرِهِ لِقَبْضِ، ثَمَنِهِ، وَإنْ لَمْ يَدفَع، فإنْ هَلَكَ بَعْدَ الحَبْسِ، سَقطَ الثَّمَنُ.

والمرافق، والجيران، والمحال، والبلدان فيتعذّر الامتثال، فإن سُمِّي الثَّمن والمَحَلَّة صارت معلومةً عادةً وبقيت الجهالة يسيرةً.

(وَ) بشراء (شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ مِنْ وَجْهٍ، وَذُكِرَ ثَمَنٌ، أو عيَّن) ذلك الشيءَ (نوعاً) أي من جهة النوع، فلو وَكَّلَه بشراء عبدٍ لا يصح، لأنّه يشمل أنواعاً ففحشت الجهالة. فإن سَمَّى الثَّمن أو عَيَّن النوع، كَتُرْكِي وحَبَشِي، صح التوكيل، (لا إنْ فَحُشَ) أي لا تصح الوكالة بشراء شيءٍ فَحُشَ (جَهَالَةُ جُنْسِهِ) وإنْ ذُكر الثَّمن (كالرَّقِيْقِ والثَّوْبِ والدَّابَّة) لأنّ الثوب يتناول أجناساً شتى من الأطلس إلى الكساء.

والدَّابّة في اللغة: اسمٌ لما يَدُبُّ، وفي العرف: للفرس، والحمار، والبغل. والرّقيقُ يَشمَل الذّكَر والأُنثى، وهما من بني آدم جنسان مختلفان. وتسمية الثَّمن لا تُزيل هذه الجهالة، إذ يوجد بما سَمَّى واحدٌ من كل جنس، ولا يُعرف مراد الآمر، والأمر بما لا يَقْدِر المأمورُ على الامتثال به باطل، إلاّ أن يُفَوِّض الموكِّلُ الأمْرَ إلى رأي الوكيل.

(وَصُدِّقَ الوَكِيْلُ) بشراءِ عبدٍ بغير عينه (في: شَرَيْتُ عَبْداً لِلآمِرِ فَمات، وَقالَ الآمِر:) شريته (لِنَفْسِكَ إنْ) كان (دَفَعَ الآمِرُ الثَّمَنَ) إلى الوكيل، لأنّه حينئذٍ أمينٌ على الثَّمن، وقد ادَّعى الخروج عن عهدة الأمانة على الوجه الذي أمره به، فكان القول قوله. ولا فرق بين العبد المُعَيَّن وغيرِ المُعَيَّن، فتنكيرُه في المتن وقع اتفاقاً (وإلّا) أي وإن لم يدفع الآمِر الثَّمن إلى الوكيل (فالآمِرُ) هو المُصَدَّق، لأنّ الوكيل يَدَّعي الثَّمن على المُوَكِّل، وهو مُنْكِر فيكون القول قوله.

(وَللوَكِيْلِ حَبْسُ المَبِيْعِ) الذي أُمر بشرائه (مِنْ آمِرِهِ لِقَبْضِ، ثَمَنِهِ) إن دفع الوكيل الثَّمن إلى بائعه (وَإنْ لَمْ يَدفَع) وعند زُفَر ليس له حقُّ الحبس أصلاً، لأنّ يده كيدِ الموكِّل حُكْماً (فإنْ هَلَكَ) في يد الوكيل (بَعْدَ الحَبْسِ، سَقطَ الثَّمَنُ) عند أبي حنيفة ومحمد، قَلَّتْ قيمتُهُ أو كَثُرَت، وهو ضمان المبيع إذا هلك في يد البائع. وعند زُفَر يضمن ضمان الغَصْب، لأنّه صار غاصِباً بِحَبْس ما ليس له حَبْسُه، فيضمن جميع قيمته إن كان قِيْمياً.

وَلَيسَ للوَكِيْلِ بِشِرَاءِ عَيْنٍ شِرَاؤهُ لِنَفْسِهِ، فإنْ شَرَى بِخِلَافِ جِنْسِ ثَمَنٍ سُمِّيَ، وَقَعَ لَهُ.

فَصْلٌ [في أحْكامِ التَّوكيلِ بالخُصُومَة]

للوَكِيْلِ بالخُصُوْمَةِ القَبْضُ، ويُفْتَى الآنَ بِخِلَافِهِ، وللوَكِيْلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الخُصُومَةُ، لَا بِقَبْضِ العَيْنِ، وتُقْصَرُ يَدُ الوَكِيْلِ بِقَبْضِ العَبْدِ وَنَقْلِ المَرْأةِ،

وعند أبي يوسف ضمان الرّهن حتى إن كان فيه وفاءٌ بالثّمن يسقط الثّمن، وإن لم يكن فيه وفاءٌ يرجع الوكيل بالفضل على الموكِّل، لأنّه مضمونٌ بالحبس للاستيفاء، كالرّهن. ولهما أنّ الوكيل مع الموكِّل كالبائع مع المشتري، وهلاك المبيع في يد البائع يسقط الثّمن، فكذا هذا. قيد الهلاك «ببَعْد الحبس» لأنّه قبل الحبس تقرر الثّمن على الموكِّل.

(وَلَيسَ للوَكِيْلِ بِشِرَاءِ عَيْنٍ) أي مُعَيّن (شِرَاؤهُ لِنَفْسِهِ) حتى لو شَرَى لنفسه، فهو لموكِّله، سواء نوى عند العقد الشراء أو صرّح به بأنه يشتري لنفسه. (فإنْ شَرَى) الوكيل (بِخِلَافِ جِنْسِ ثَمَنٍ سُمِّيَ) أو بأكْثَر مِمَّا سُمِّي (وَقَعَ) الشراء (لَهُ) أي للوكيل، لأنّه خالفَ أمْر الآمِر فنفذ عليه، إلّا أنْ ينوي وقت الشراء للآمِر، أو يُضِيفه إلى مالِ الآمِر.

فَصْلٌ [في أحْكَامِ التَّوكيلِ بالخُصُومَة]

(للوَكِيْلِ بالخُصُوْمَةِ) والتقاضي (القَبْضُ)، سواء كانت الخصومة في عينٍ أو دَينٍ، وهو وجهٌ في مذهب الشافعي، لأنّ التوكيل بالشيء توكيلٌ بإتمامه، وإتمامُ الخصومة والتقاضي بالقبض. (ويُفْتَى الآنَ بِخِلَافِهِ) وهو أن الوكيل بالخصومة ليس له القبض. أفتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بَلْخ، وهو قول زُفَر، ومالك، والشافعيّ، وأحمد، لأنّ مَنْ يؤَمَّن على الخصومة قد لا يؤمن على المال، لظهور الخيانة في هذا الزّمان.

(وللوَكِيْلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الخُصُومَةُ) عند أبي حنيفة والشافعي في قولٍ، وأحمد في روايةٍ. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون خصماً، وهو روايةُ الحسن عن أبي حنيفة، والأصح من مذهب الشافعي، وظاهر الرّواية عن أحمد.

(لَا بِقَبْضِ العَيْنِ) فإنّ الوكيل بقبضها ليس له الخصومة اتفاقاً (وتُقْصَرُ يَدُ الوَكِيْلِ) أي الذي وُكِّل (بِقَبْضِ العَبْدِ) مِمَّن هو في يده، فالباء متعلّقة بالوكيل (وَنَقْلِ المَرْأةِ) أي وتُقْصر يدُ الوَكِيل بنقل المرأة

إنْ أقامَ الحُجَّةَ عَلَى البَيْعِ، والطَّلَاقِ بِلَا ثُبُوْتِهِما.

وَصَحَّ إِقْرَارُ الوَكِيْلِ بالخُصُومَةِ عِنْدَ القاضي لا عِنْدَ غَيْرِهِ. وللمُوَكِّلِ عَزْلُ وَكِيْلِهِ، وَوَقَفَ عَلَى عِلْمِهِ.

وتَبْطُلُ الوَكالَةُ بِمَوْتِ أحَدِهِما، وجُنُـوْنِهِ مُطْبِقاً، وَلَحاقِهِ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدّاً، وَكَذَا بِـعَجْزِ مُوَكِّلِهِ مُكاتَبَاً.

(إنْ أقامَ) الذي في يده العبد (الحُجَّةَ عَلَى البَيْعِ، و) أقامت المرأة الحجّة على (الطَّلَاقِ) بأن أقام الذي في يده العبدُ بيِّنَةً عَلَى أنّ الموكِّل باع العبد منه، وأقامت المرأة بيّـنةً على أن الموكِّل طَلَّقَهَا، (بِلَا ثُبُوتِهِما)، أي: ولا يثبت البيع والطّلاق.

(وَصَحَّ إِقْرَارُ الوَكِيْلِ) أي الذي وُكِّل (بالخُصُومَةِ) على موكِّله، سواء كان وكيلاً للمُدَّعِي أو للمُدَّعَى عليه (عِنْدَ القاضي)، متعلِّق بإقرار، (لا عِنْدَ غَيْرِهِ) أي لا يصح إقرار الوكيل بالخصومة عند غير القاضي، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يصح إقراره عند غير القاضي أيضاً.

(وللمُوَكِّلِ عَزْلُ وَكِيْلِهِ) عن الوكالة متى شاء، لأنّ الوكالة حَقُّه وله أن يُسقطه، ولو قال المـوكِّل لوكيله: كُلّما عزلتُك فأنت وكيلي، لا يملك عزلَه، لأنّه كلّما عزله تجددت الوكالة له.

(وَوَقَفَ) عَزْل الموكِّل وكيلَه (عَلَى عِلْمِهِ) فما دام لم يبلغه، وهو على وكالته، وتصرُّفه جائزٌ. ويُشترطُ في مُبَلِّغِهِ عند أبي حنيفة إذا لم يكن رسولَ المُوكِّل أن يكون عدلاً أو مستورَين، بخلافهما حيث اكـتفيا بواحدٍ، وإن لم يكن عدلاً، كالرّسول إليه، فإنه لا يشترط فيه العدالة اتفاقاً.

(وتَبْطُلُ الوَكَالَةُ) التي ليست بلازمة (بِمَوْتِ أحَدِهِما، وجُنُوْنِهِ مُطْبِقَاً) ـ بكسر الباء ـ أي مستوعباً، من أطبق الغيمُ السماء إذا اسـتوعبها، (وَلَحاقِهِ) أي وبِلَحاق أحدهما (بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدّاً). قيَّد الجـنون «بالإطباق» ليكون كالموت، لأنّ قليله كالإغماء. وحَدُّ الجنون المُطْبِق شَهْرٌ عند أبي يوسف، لأنّه يَسقط به الصوم، وعنه أكثر من يوم وليلةٍ، لأنّه تسـقط به الصلوات الخمس. وعند محمد حَوْلٌ كـامِلٌ وهـو الصحيح، لأنّ استمراره حولاً مع اختلاف فصوله آيةُ استحكامه، ولأنّ ما دون الحَوْل لا يمنع وجـوب الزّكاة فلا يكون في معنى الموت.

والمراد «بِلَحاقه مرتدّاً» إذا حكم الحاكم به، لأنّ لَحَاقه لا يثبت إلّا بِحُكْم الحاكم، وحينئذٍ تـبطلُ الوَكالة باتفاقهم.

(وَكَذَا) تبطل وَكَالة الوكيل (بِعَجْزِ مُوَكِّلِهِ) حال كونه (مُكاتَبَاً) بأن وكَّل مكاتَبٌ وكيلاً ثمّ عَجَزَ.

وَحَجْرِهِ مَأذُوناً، وافْتِرَاقِ الشَّرِيْكَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَم به وَكِيْلُهُمْ. وَتَصَرُّفِ المُوَكِّلِ فيما وَكَّلَ بِهِ.

(وَحَجْرِهِ) أي وكذا تَبْطُل وكالة الوكيل بالحجر على موكِّله حال كونه (مَأذُوناً) بأن وَكَّل مأذونٌ وكِيلاً، ثمّ حَجَرَ على ذلك المأذون وَلِيُّهُ. وهذا في الوكيل بالعقود، أو الخصومات. وأما الوكيل بقضاء الدَّين أو اقتضائه فلا ينعزل بِعَجْزِ المكاتَبِ ولا بحَجْر المأذون.

(وافْتِرَاقِ الشَّرِيْكَيْنِ) أي وكذا تَبطُل وكالة الوكيل بافتِراق المتشاركين، إذا وَكَّلا أو أحَدُهما وكيلاً فيما هو من شركتهما. (وَإِنْ لَمْ يَعْلَم به) أي بما ذكر من العجز، والحجر، والافتراق (وَكِيْلُهُمْ)، لأنّ بقاء الوكالة يعتمد قيام الآمِر، وقد بطل بِعَجْز الموكِّل والحجر عليه والافتراق، فكان عزلاً حُكْمياً بهذه الأشياء فلا يتوقف على العلم بها.

(وَتَصَرُّفِ المُوَكِّلِ) ـ بالجر ـ أي وكذا تَبطُل الوكالة بتصرّف المُوكِّل (فيما وَكَّلَ بِهِ) تَصَرُّفاً يعجز الوكيل عن الامتثال به: مثل أن يُوكِّل ببيع عَبدٍ ثمّ يبيعه، أو يُدَبِّرهُ أو يُكاتِبهُ أو يعتقه بنفسه، وكما لو وَكَّل وكيلاً بطلاق امرأته فطلّقها الموكِّل ثلاثاً أو واحدةً وانقضت عِدّتُها، بطلت الوكالة. لِعَجْزِ الوكيل عن الامتثال. ولو تزوّجها الموكِّل بعد ذلك ليس للوكيل أن يطلِّقها، وإن كان للموكِّل ذلك، لأنّ تطليقها حينئذٍ بسببٍ جديدٍ وهو حاصل للموكِّل دون الوكيل. والله أعلم.

كِتابُ الشَّرِكَةِ

هِيَ ضَرْبَانِ: شَرِكَةُ مِلْكٍ: وَهيَ أنْ يَمِلِكَ اثْنانِ عَيْناً. وَكُلٌّ كَأجْنَبِيٍّ في مَال صَاحِبِهِ. وَشَرِكَةُ عَقْدٍ، وَرُكْنُهَا: الإِيْجَابُ وَالقَبُوْلُ.

وَشَرْطُهَا أنْ لا يُعَيَّن لأَحَدِهِما دَرَاهِمُ مِنْ الرِّبْحِ. وَهِيَ أرْبَعَةُ أوْجُهٍ:

[شَرِكَةُ المُفَاوَضَة]

مُفَاوَضَةٌ: وَهِيَ شَرِكَةُ مُتَسَاوِيَيْن مَالاً

كِتابُ الشَّرِكَةِ

(هِيَ) لُغَةً: الخَلْط، وشرعاً: (ضَرْبَانِ) أي نوعان: (شَرِكَةُ مِلْكٍ: وَهيَ أنْ يَمِلِكَ اثْنانِ) أو أكثر (عَيْناً) بإرْثٍ، أو بشراءٍ، أو باستيلاءٍ، أو بِهِبَةٍ أو بصدقةٍ، أو بوصيّةٍ، أو باختلاط مالهما بلا صُنْعٍ من أحدهما، أو بِصُنْع منه، خَلْطاً يمتنع معه التمييز، كالبُرِّ مع البُرّ، أو بِعُسْرٍ كالبُرّ مع الشعير.

(وَكُلٌّ) من الشريكين في هذه الشّركة (كَأجْنَبِيٍّ في مَال صَاحِبِهِ) فلا يجوز له أنْ يتصرّف فيه إلّا بإذنه، ويجوز له أن يبيع نصيب نفسه من شريكه، ومن غيره بغير إذن شريكه، إلّا في صورة الخلط أو الاختلاط: فإنّه لا يجوز إلّا بإذن شريكه.

(وَشَرِكَةُ عَقْدٍ، وَرُكْنُها: الإِيْجَابُ وَالقَبُوْلُ) بأن يقول أحدهما: شاركتك في كذا وكذا، ويقول الآخر: قَبِلْت. (وَشَرْطُها) أي شركة العقد (أنْ لا يُعَيَّن لأَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ مِنْ الرِّبْحِ) لأنّ هذا التعيين قد يقطع الشركة: بأن لا يبقى بعد تلك الدراهم رِبْحٌ يشتركان فيه. قال ابن المُنْذِر: ولا خلاف فيه لأحد.

(وَهِيَ) أي شركة العقد (أرْبَعَةُ أوْجُهٍ:)

[شَرِكَةُ المُفَاوَضَة]

الأوّل: (مُفَاوَضَةٌ) مشتقّة من التفويض، إذ كلّ واحدٍ منهما يُفَوِّض التصرّف إلى صاحبه على الإطلاق.

(وَهِيَ شَرِكَةُ مُتَساوِيَيْن مَالاً) أي من جهة المال، والمراد مال يصلح لرأس مال الشركة، كالدراهم والدنانير، بخلاف العُرُوض والعَقار والدّيون، حيث لا يُشترط فيه التساوي، ولا يُعتبر التفاضل فيه.

وَحُرِّيَّةً وَدِيْنَاً، وَتَتَضَمَّنُ الوَكالَةَ وَالكَفالَةَ. ومُشْتَرَى كُلٍّ لَهُما، إلّا طَعامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ.

وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُما بِما تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، كالشِّرَاءِ وَنَحْوِهِ، ضَمِنَهُ الآخَـرُ. وَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُما، أو وُهِبَ لَهُ مَا تَصِحُّ فيهِ الشَّرِكَةُ، وَقَبَضَ، صارَ عِـنَانَاً. وَفي العُرُوضِ والعَـقارِ بَـقِي مُفَاوَضَةً.

(وَحُرِّيَّةً) أي من جهة الحرّية، فلا تنعقد المفاوضة بين حُرٍّ وعبدٍ، ولا بين عَبْدَين، لأنّ العبد لا يملك التصرّف.

(وَدِيْنَاً) أي من جهة الدِّين، وهو المِلَّة. فلا تنعقد المفاوضة بين مسلم وكافرٍ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأَبي يوسف. وتنعقد بين الكتابي والمجوسي، لأنّ الكُفْر كلّه مِلَّة واحدة عندنا.

(وَتَتَضَمَّنُ) المفاوضةُ (الوَكَالَةَ وَالكَفَالَةَ) لِتُحَقَّق الشركة في كلّ ما شراه أحدهما، وتثبت المساواة بينهما في المطالبة بثمنه. (ومُشْتَرَى كُلٍّ) من شريكَي المفاوضة (لَهُما) لأنّ كلّ واحد منهما قائمٌ مقام صاحبه في التصرّف، فكان شراؤه كشرائه (إلّا طَعَامَ أَهْلِهِ) أي أهْل كُلٍّ، (وَكِسْوَتَهُمْ) أي كسوة أهل كُلٍّ، فإنّها تكون له خاصّة، وكذا استئجار كلٍّ ما يسكنه أو ما يركبه لحج أو غيره، وشراؤه إداماً ليأكله، أو أمَةً ليطأها، لأنّ كلّ واحدٍ منهما عالِمٌ حين العقد بحاجة نفسه إلى ذلك، ولا يقصد أنّه شريكه، فكان مستثنى دلالة، والاستثناء الثابت بالدلالة كالاستثناء الثابت بالمقالة. وحُكْمُ طعامِ كُلٍّ وكسْوَتِهِم حُكْمُ طعام أهله وكسوتهم.

(وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدَهُما بِمَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، كالشِّرَاءِ وَنَحْوِهِ) من البيع والاستئجار (ضَمِنَهُ الآخَرُ) لأنّه كفيله. وأما ما لا تصح فيه الشركة، كالجِنَاية، والنكاح، ونفقة الزّوجات والأقارب، والصلح عن دم عَمْد، ونحوها، فلا يَضْمنه الآخَرُ، لأنّ كلّ واحدٍ منهما لم يلتزم إلّا دَين التجارة، وهذه الأشياء ليست من التجارة.

(وَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُما، أو وُهِبَ لَهُ) أو تُصُدِّق عليه (مَا تَصِحُّ فيهِ الشَّرِكَةُ) كالدراهم والدنانير والفُلُوس النافقة، (وَقَبَضَ) ذلك، (صارَ) عَقْدُ المفاوضة (عِنَانَاً)، لأنّ المساواة فيما يصلح لرأس مال الشركة ابتداءً وبقاءً شَرْطٌ في المفاوضة، وقد فاتت بقاءً لعدم مشاركة الآخَر له في الإرث والهِبة، لأنّه إنّما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة أو ما يشبهها، وليست المساواة شَرْطاً في العِنان، فانقلب عقد المفاوضة إليها.

(وَفي العُرُوضِ والعَقَارِ) أي وفي إرْثِ أحدهما للعُرُوض والعَقَار أو هبتها له (بَقِي) العقد (مُفَاوَضَةً) ولم ينقلب عِناناً، لأنّ عدم المساواة فيها لا يمنع المفاوضة ابتداءً فكذا بقاءً.

[شَرِكَةُ العِنان]

وَعِنَانٌ: وَهيَ شَرِكَةٌ فِي كُلِّ تِجَارَةٍ، أو نَوْعٍ. وَتَصِحُّ بِبَعْضِ مَالِهِ مَعَ فَضْلِ مَالِ أحَـدِهِما، وَتَسَاوِي مَالَيْهِما مَعَ تَفاوُتِ الرِّبْحِ. وَكَوْنِ أحَدِهِما دَرَاهِمَ، وَالآخَرِ دَنَانِيْرَ، وَبِلَا خَلْطٍ.

وَكُلٌّ مُطالَبٌ بِثَمَنِ مَشْرِيِّهِ لَا غَيْرُ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيْكِهِ بِحِصَّـتِهِ إن أدَّاهُ مِنْ مالِهِ. وَلا تَصِحّان إلّا بالنَّـقْدَيْن، والفُلُوسِ النّافِقَةِ، والتِّبْرِ،

[شَركَةُ العِنان]

(وَ) الوجه الثاني من شَرِكة العقد (عِنَانٌ) بكسر أوّله (وَهيَ شَرِكَةٌ فِي كُلِّ تِجَارَةٍ، أو) في (نَوْعٍ) من أنواع التجارة. مأخوذ مِن: عَنَّ له كذا: أي عَرَض، لأنّه عَرَض لهـما شيءٌ فاشـتركا فيه، كما ذكره ابن السِّكِّيت.

(وَتَصِحُّ) شركة العِنان (بِبَعْضِ مَالِهِ) أي مال أحد الشريكين (مَعَ فَضْلِ مَالِ أحَدِهِمَا) لأنّ الحاجة قد تَمَسّ إلى ذلك مع عدم اقتضاء لفظها المساواة في مال الشركة. (وَ) تصح مع (تَسَاوِي مَالَيْهِمَا مَعَ تَفَاوُتِ الرِّبْحِ) بينهما، وعكسـه: وهو تساوي الربح بينهما مع تفاوت مالَيْهِما، وبه قال أحمد. وقال زُفَـر ومـالك والشافعيّ: لا تصح.

(وَ) تصح مع (كَوْنِ أحَدِهِمَا) أي أحد المالَيْن (دَرَاهِمَ، وَالآخَرِ دَنَانِيْرَ) وقال زُفَر والشـافعيّ: لا تصح. (وَ) تصح (بِلَا خَلْطٍ) وبه قال مالك وأحمد، إلّا أنَّ مالكاً شَرَط أنْ تكون أيديهما عليه: بأن يُجْعلا في حانوت لهما، أو في يد وكيل لهما. وقال زُفَر والشافعيّ: لا تصح، فإن الخلط عندهما مشروط. ومعنى قوله «بِلا خَلْط»: أن الخَلْط ليس بشرطٍ. عندنا، لا أنّه لا يجوز الخلط كما يُوْهِمُ ظاهرُ العبارة.

(وَكُلٌّ) مِنْ شريكي العِنان (مُطَالَبٌ بِثَمَنِ مَشْرِيِّهِ) اسم مفعول من الشراء، كالمَرْمِيّ من الرّمي (لَا غَيْرُ) أي لا غير مشريه، فلا يُطالب بِمَشْرِيِّ الآخر، لأنّ هذه الشركة لا تتضمن الكفالة. (ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيْكِهِ بِحِصَّتِهِ) من الثّمن (إن أدَّاهُ مِنْ مَالِهِ) أي من مال نفسه، لأنّه وكيل بالشراء من جهة شريكه، والوكيل بالشراء إذا نَـقَدَ الثّمن من مال نفسه يرجع على المُوَكِّل، أما لو كان الأداء مِنْ مال الشركة، فلم يرجع على شَرِيْكِه.

(وَلاتَصِحَّان) أي المفاوضة والعِنَان (إلّا بالنَّقْدَيْن) من الذّهب والفضّة المضروبَين (والفُلُوسِ النّافِقَةِ)، أي الرائجة، لأنّها حينئذٍ أثمان، كالنقدين. (والتِّبْرِ) أي وبالتبر: وهو ذَهَبٌ غير مضروب، (والنُّقْرَة) وهي

والنُّـقْرَة، إن تَعامَل النَّاسُ بِهِما، وَبالعَرْض بَعدَ أنْ باعَ كُلٌّ نِصْفَ عَرْضِهِ بِنِصْفِ عَرْضِ الآخَرِ.

وَهَلَاكُ مَالِهِمَا، أو مالِ أحَدِهما قَبْلَ الشِّرَاءِ يُفْسِدُها، وَهُوَ عَلَى صَاحِبِـهِ قَبْلَ الخَلْطِ في يَدِ أيِّهِمَا هَلَكَ، وَبَعْدَ الخَلْطِ عَلَيْهِما. وَلِكُلٍّ مِنْ شَرِيكي مُفَاوَضَةٍ وَعِنانٍ أنْ يُبْضِعَ وَيُوْدِعَ ويُضَارِبَ

فضّة غير مضروبة (إن تَعامَل النَّاسُ بِهِما) في ظاهر المذهب وهو الأصح، كما في «الهداية». بناءً على أنّهما بمنزلةِ العُروض، فلا يصلحان لرأس مال الشركة ومال المضاربة.

(وَ) تصح المفاوضة والعِنَان (بالعَرْض بَعدَ أنْ باعَ كُلٌّ) من الشريكين (نِصْفَ عَرْضِهِ بِنِصْفِ عَرْضِ الآخَرِ) إنْ تَساويا قيمةً، وإن اختلفا: بأن تكون قيمةُ أحدهما ألفاً، وقيمةُ الآخَرِ ألْفَيْنِ، يـبيع صـاحب الأقَلِّ ثُلُثَي عَرْضِهِ بثُلُث عَرْضِ الآخَر، فيكون كُلٌّ من العَرْضَيْنِ مُشْتَرَكاً بينهما أثْلاثاً. والقصد أنْ يصير العَرْض مشتركاً بينهما أوّلاً شركةَ ملك، حتى لا يجوز لكل واحدٍ منهما حينئذٍ أنْ يتصرّف في مِلْك الآخَر، ثُمَّ يعقدان عَقْد الشركة مُفاوَضةً أو عِناناً، فيصير العَرْض رأس مال شركة المفاوضةِ والعِنان، ويجوز لكلّ واحدٍ منهما حينئذٍ أنْ يتصرّف في نصيب الآخَر.

وهذه حيلةٌ لِمَنْ أراد الشركَة مفاوضةً أو عِنَاناً، وهذا هو المختار تبعاً للقُدُوري، وشيخ الإسـلام، وصاحب «الذّخيرة» والمُزَني من أصحاب الشافعي.

(وَهَلَاكُ مالِهَا) مبتدأ، أي مال الشركة قبل أنْ يشـتريا شيئاً. وفي بعض النسخ: «مالهما» أي مال الشريكين اللّذَيْن عقدا به الشركة، ويؤيِّده قوله: (أو مالِ أحَدِهما قَـبْلَ الشِّرَاءِ يُفْسِدُها) خبر المـبتدأ، (وَهُوَ) أي هلاك مال أحدهما (عَلَى صَاحِبِهِ) إنْ هلك (قَبْلَ الخَلْطِ في يَدِ أيِّهِمَا هَلَكَ). أما إنْ هَلَك في يد صاحبه فَظاهِرٌ، وأما إنْ هلك في يد الآخَر، فلأنه أمانةٌ في يده، لأنّ كلّاً منهما أمينٌ في رأس مال صاحِبِه، (وَ) هلاكُ أحدهما (بَعْدَ الخَلْطِ عَلَيْهِما) لأنّه لا يتميّز، فَجُعِل من مالهما.

(وَلِكُلٍّ) من شريكَي مفاوضةٍ وعِنان (أنْ يُبْضِعَ) أي يُعْطي مال الشركة لِمَنْ يَتَّجِرُ فيه بغير شيء، لأنّ لِكُلٍّ أنْ يستعمل مَنْ يَتَّجِر مِنْ الشركة بأجْرٍ، فبغير شيءٍ أوْلى. (وَ) أنْ (يُوْدِعَ) أي يدفع مال الشركة وَدِيعةً، لأنّ للشريك أنْ يدفع مال الشركة لِمَنْ يحفظه بأجْرٍ، فَلأنْ يدفعه لِمَنْ يحفظه بلا أجْرٍ ـ وهو المودَع ـ أوْلَى.

(و) أنْ (يُضَارِبَ) أي يدفع المال لِمَنْ يَـتَّجِرُ فيه بجُزْءٍ معلومٍ من الرّبح، لأنّ المُضَارِب يصيرُ بالدَّفْع إليه مودَعاً، وبالتصرّف في المال وكيلاً، وبالرّبح أجيراً.

ويُوَكِّلَ، والمالُ في يَدِهِ أمانَةٌ.

[شَرِكَةُ الأعْمالِ]

وَشَرِكَةُ الصّنائع والتّقَبُّل: وَهِيَ: أنْ يَشْتَرِكُ صَانِعانِ كَخَيّاطَيْنِ أو خَيّاطٍ وَصَبّاغٍ، وَيَتَقَبّلا العَمَلَ بِأجْرٍ بَيْنَهُما، صَحَّتْ وَإنْ شَرَطَا العَمَلَ نِصْفَيْنِ والمالَ أثْلاثاً.

وَلَزِمَ كُلّاً عَمَلُ قَبِلَهُ أحَدُهُما، وَيُطالِبُ الأجْرَ، وَيَصِحُّ الدَّفْعُ إلَيْه. وَالكَسْبُ بَيْنَهُما وَإنْ عَمِلَ أحَدُهُما.

(و) أنْ (يُوَكِّلَ) مَنْ يتصرّف في مال الشركة بالبيع والشراء، لأنّ ذلك من عادة التجّار والشركة مُنْعَقِدَةٌ، وهذا استحسانٌ. وفي القياس ليس له ذلك، لأنّ كلّ واحدٍ منهما وكيل صاحبه، وليس للوكيل أنْ يُوَكِّلَ غيرَه، لأنّ المُوَكِّل إنّما رَضِيَ رَأيَه دون رَأي غَيرِه.

(والمالُ) في كلٍّ من شركة المفاوضة والعِنان (في يَدِهِ) أي يد كلٍّ من الشريكن (أمانَةٌ)، لأنه قَبَضَه بإذْن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة، فكان كالوديعة، حتى لا يضمنه إلّا بالتعدّي.

[شَرِكَةُ الأعْمالِ]

(وَ) الوجه الثالث مِنْ أوْجُهِ الشَّرِكَة (شَرِكَةُ الصَّنائع و) تُسمّى شركة (التَّـقَبُّل:) وشركة الأعمال (وَهِيَ: أنْ يَشْتَرِكُ صانِعَانِ) مُتَّـفِقَا الصَّنعة (كَخَيَّاطَيْنِ أو) مختلفاها نحو (خَيَّاطٍ وَصَبَّاغٍ، وَيَتَقَبّلَا العَمَلَ بِأجْرٍ بَيْنَهُما، صَحَّتْ) هذه الشركة إنْ شرطا المساواة في العمل، وفي المال المستفاد منه، وهو الأُجرة.

(وَإنْ شَرَطَا العَمَلَ نِصْفَيْنِ والمالَ) المستفاد منه (أثْلَاثاً) لِجَوازِ أنْ يكون قيمة عمل أحَدهما أكثر، وهذا استحسانٌ، والقياس أنْ لا يجوز، وهو قول زُفَر، لأنّ الضَّمان بِقَدْر العمل، فالزيادة عليه رِبْحُ ما لم يَضْمن.

(وَلَزِمَ كُلّاً) من الشريكين (عَمَلٌ قَبِلَهُ أحَدُهُما) لأنّ كُلَّ واحدٍ مُتَقَـبِّلٌ لِنَفْسِهِ أصَالَةً، ولشريكه وكالةً (وَيُطَالِبُ) أي كلٌّ منهما (الأجْرَ) الذي لم يَتَـقَبّل. (وَيَصِحُّ الدَّفْعُ) أي دفع الأجرة (إلَيْه) أي إلى الآخَـرِ (وَالكَسْبُ بَينَهُما) على ما شَرَطَا (وَإنْ عَمِلَ أحَدُهُمَا) أما الذي عمل فظاهرٌ، وأما الذي لم يعمل فلأنّه لما لَزِمه العمل بالتقبّل وكان ضامِناً له، استحقّ الأجر بالضمانِ ولَزِمَ العمل.

[شَرِكَةُ الوُجُوهِ]

وَشَرِكَةُ الوُجُوهِ: وَهي: أنْ يَشْتَرِكا بِلَا مالٍ لِيَشْتَرِيا بِوُجُوهِهِما وَيَبِيْعا، فَتَصِحُّ مُفَاوَضَةً، وَمُطْلَقُها عِنَانٌ. وَكُلٌّ وَكِيْلٌ للآخَرِ. فإنِ شَرَطا مُناصَفَةَ المُشْتَرَى، أوْ مُثالَثَتَهُ، فالرِّبْحُ كَذلِكَ. وَشَرْطُ الفَضْلِ باطِلٌ.

[ما لا تَصِحُّ فيهِ الشَّرِكَةُ]

وَلا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ في أخْذِ المُباحَاتِ،

[شَرِكَةُ الوُجُوهِ]

(وَ) الوجه الرابع من أوجه شركة العَقْد (شَرِكَةُ الوُجُوهِ: وَهي: أنْ يَشْتَرِكا بِلَا مالٍ لِيَشْتَرِيا بِوُجُوهِهِما وَيَبِيْعا) وما ربحاه يكون بينهما، وسُمِّيت بها، لأنّها إنَّما يشتري بها مَنْ له وَجْهٌ عند الناس، وهي جائزةٌ عندنا باعتبار ما فيها من الوكالة، فإنَّ توكيل كُلٍّ واحد منهما صاحِبَه بالشراء، على أن يكون المُشْتَرَى بينهما نِصفين أو أثلاثاً صحيحٌ، فكذا الشرط الذي يتضمّن هذه الوكالة.

(فَتَصِحُّ) شَرِكَة الوُجُوه (مُفاوَضَةً) إذا نَصَّا على المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها. (وَمُطْلَقُهَا عِنَانٌ) لأنّ العِنان معتادٌ بين الناس، والمطلق ينصرف إلى المعتاد والمتعارَف.

(وَكُلٌّ) منهما (وَكِيْلٌ للآخَرِ) فيما يشتريه. قيل: لا حاجة إلى هذا، لأنّ هذه الشركة إما مفاوضةٌ، وإمّا عِنانٌ، وقد تبيّن أنّ كُلّاً منهما في ذلك وكيلُ الآخَر، وإذا كانت مفاوضةً كان كلٌّ منهما كَفِيلاً للآخر أيضاً.

(فإن شَرَطا مُناصَفَةَ المُشْتَرَى) بينهما (أوْ مُثالَثَتَهُ، فالرِّبْحُ كَذلِكَ) أي يكون بينهما مناصفةً في صورة مناصفة المُشْترى، ومثالثةً في صورة مثالثة المُشْتَرى.

(وَشَرْطُ الفَضْلِ) في الرّبح (باطِلٌ) أي إذا شُرِطَ أن تكون حصّةُ ربْح أحَدِهما زائدةً على قَدْر مِلْكه، فهذا الشرط باطل، فإنّ الرّبح يكون على قَدْر المِلْك في المُشْتَرى، فكان الزائد عليه ربحَ ما لم يضمن، وهو غيرُ جائزٍ، وإنّما جاز في العِنان ذلك باعتبار جواز زيادة العمل من أحَدِهما، وهذا الاعتبار إنّما يجوز إذا كان المال معلوماً، كما في المضاربة والعِنان، وهنا ليس كذلك.

[ما لا تَصِحُّ فيهِ الشَّرِكَةُ]

(وَلاتَصِحُّ الشَّرِكَةُ في أخْذِ المُبَاحَاتِ) كالاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، والاستقاء، واجتناء الثّمار من الجبال والبوادي، وأخْذ جواهر المعادن، وأخْذ الجِصّ والملح من المواضع المباحة، والتقاط

فَخُصَّتْ بِمَنْ أَخَذَها، وَنُصِّفَتْ إِنْ أَخَذَاها، وللمُعَيِّنِ وَصَاحِبِ العُدَّةِ أَجْرُ المِثْل، ولا يُزَاد عَلَى نِصْفِ القِيْمَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلافاً لِمُحَمَّدٍ. وَالرِّبْحُ في الفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ المَالِ.

[فيما تَبْطُلُ به الشَّرِكَةُ]

تَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بالمَوْتِ، والجُنُوْنِ، واللَّحاقِ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدّاً.

[تَزْكِيَةُ أَحَدِ الشُّرَكاء عَن بَعْضِهِم]

وَلَمْ يُزَكِّ أَحَدُهُمَا مَالَ الآخَرِ بِلا إِذْنِهِ،

السنبلة ونحوها، لأنّ الشركة تتضمّن الوكالة، والوكيل يملكه بالأَخْذ بدون أمره، فلا يصح نائباً عنه.

(فَخُصَّتْ) المباحات إذا لم تصحّ الشّركة فيها (بِمَنْ أَخَذَها) لوجود سبب الاستحقاق منه، (وَنُصِّفَتْ إِنْ أَخَذَاها) لاستوائهما في سبب الاستحقاق. (وللمُعَيِّنِ) خبر مقدّم إن اشتركا في الاحتطاب منه على أن يقطع أحَدُهما ويجمع الآخر (وَصَاحِبِ العُدَّةِ) إن اشتركا في الاستقاء على أن العمل مِنْ أحَدِهما، والدابّة والراوية من الآخَر. (أجْرُ المِثْل) ـ المبتدأ[1] ـ (ولا يُزَاد عَلَى نِصْفِ القِيْمَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) لأنّه رضي به لرضاه بنصف المسمّى، كما لا يزاد على المسمّى في الإجارة الفاسدة (خِلافاً لِمُحَمَّدٍ) فإنه قال: لا بدّ من أجر المِثل، لأنّ المُسَمَّى مجهولٌ والرِّضَى بالمجهول لَغْوٌ، فيسقط، وقد استوفى منافعه بعقد فاسد فيكون له أجْرُ مِثْله بَالِغاً ما بلغ.

(وَالرِّبْحُ في) الشركة (الفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ المَالِ) وإنْ شرط الفضل، لأنّ الربح تَبعٌ للمال فيقدر بقدره.

[فيما تَبْطُلُ به الشَّرِكَةُ]

(تَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بالمَوْتِ، والجُنُوْنِ، واللَّحاقِ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدّاً) لأنّ الشركة تَـقْتَضِي الوكالة، وهي تَبْطُل بكل من هذه الأُمور، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة إذ لا بدّ لها منها، وسواء علم الشريك بموت صاحبه أو لا.

[تَزْكِيَةُ أَحَدِ الشُّرَكاء عَن بَعْضِهِم]

(وَلَمْ يُزَكِّ أَحَدُهُمَا مَالَ الآخَرِ بِلا إِذْنِهِ) لأنّ كلَّ واحدٍ منهما ليس بِنَائبٍ عن صاحبه في الزّكاة بل في

---

(١) مبتدأ مؤخَّر، خبره تقدّم عليه، وهو: «للمُعَيِّن».

فَإنْ أذِنَ كُلٌّ، فَأدَّيا وِلاءً، ضَمِنَ الثّاني للأوّلِ، وَإنْ أدَّيا مَعاً، ضَمِن كُلٌّ قِسْطَ غَيْرِهِ.

التجارة، وأداء الزّكاة ليس منها. (فَإنْ أذِنَ كُلٌّ) لصاحبه بأنْ يؤديَ الزّكاة عنه (فَأدَّيَا وِلاءً) أي على التّوالي (ضَمِنَ الثَّانِي للأوّلِ) عِنْد أبي حنيفة، علم بأداء الأول أو لا. وعندهما إنْ علم بأداء صاحبه ضَمِنَ وإلّا لا، كذا أشار في كتاب الزّكاة. وفي «الزيادات»: عندهما لا يضمن، عَلِم بأداء شريكه أم لا، وهو الصحيح عندهما، (وَإنْ أدّيا مَعاً، ضَمِن كُلٌّ قِسْطَ غَيْرِهِ) عَلِم أو لم يعلم عند أبي حنيفة. وعندهما لا يضمن إن لم يعلم. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتابُ المُضارَبَةِ

هِي عَقْدُ شِرْكَةٍ في الرِّبْحِ بِمَالٍ مِنْ رَجُلٍ وَعَمَلٍ مِنْ الآخَرَ.

[حُكْمُ المُضارَبَةِ]

وَهِيَ إِيْدَاعٌ أوّلاً،

كِتابُ المُضارَبَةِ

(هِي) لغةً: مفاعلةٌ من الضَّرْب في الأرض بمعنى السير فيها، قال الله تعالى: ﴿وآخَرُوْنَ يَضْرِبُونَ في الأرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللهِ﴾ [سورة المزمّل، الآية ٢٠] أي يسافرون للتجارة ونحوها، وشرعاً: (عَقْدُ شِرْكَةٍ في الرِّبْحِ بِمالٍ مِنْ رَجُلٍ وَعَمَلٍ مِنْ الآخَرَ).

[مشروعيّة المُضارَبَة]

وهي مشروعةٌ بإطلاق الآية لأنّ سفر الإنسان للتجارة قد يكون بمالِ نفسه وقد يكون بمال غيره. وقد بُعِث النّبيُّ ﷺ والناس يتعاملون بها فأقَرَّهم عليها. وبالسُّنَّة، وهي ما روى ابن ماجة مرفوعاً: «ثلاثٌ فيهنَّ البَرَكَةُ: البيعُ إلى أجَل، المُقَارَضَةُ، وخَلْطُ البُرِّ بالشَّعِيْر، لِلْبَيْتِ لا للبَيْع».

ولعمل الصحابة. وهو ما روى مالك في «الموطأ»: أنَّ عبدالله وعبيدالله ابنَي عمر بن الخطّاب خرجا إلى العراق، فأعطاهُما أبو موسى الأشعري من مال الله، على أن يبتاعا به متاعاً ويبيعاه بالمدينة ويؤديا رأس المال لأميرالمؤمنين والرّبح لهما، فلما قَدِما المدينةَ رَبِحَا، فقال عمر: أكُلّ الجيشِ أسْلَفَهُ كما أسْلَفَكُمَا؟ فقالا: لا، فقال: ابنا أمير المؤمنين فَأسْلَفَكُما، أدِّيا المال وربْحَه، فراجعه عبيدالله وقال: ما ينبغي هذا يا أميرَ المؤمنين، لو هلك المال أو نَقَص لَضَمِنَّاه، فقال لعمر بعضُ جلسائه: لو جعلته قِراضاً، فأخذ عمرُ المال ونَصّفَ ربحه وأعطاهما النّصف.

[حُكْمُ المُضارَبَةِ]

(وَهِيَ إِيْدَاعٌ أوّلاً) أي قبل عمله، لأنّ المضارب قبض المال بإذن مالكه لا على جهة المبادلة والوثيقة.

وَتَوْكِيْلٌ عِنْدَ عَمَلِهِ وَشَرِكَةٌ إنْ رَبِحَ، وَغَصْبٌ إنْ خَالَفَ، وَبِضَاعَةٌ إنْ شُرِطَ كُلُّ الرِّبْحِ للمالِكِ، وَقَرْضٌ إنْ شُرِطَ للمُضَارِبِ، وَإجَارَةٌ فاسِدَةٌ إنْ فَسَدَتْ، فَلَا رِبْحَ لَهُ بَلْ أجْرُ مِثل عَمَلِهِ، رَبِحَ أو لا.

وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا شُرِط خِلَافاً لِمُحَمَّد، وَلَا يُضْمَنُ المالُ فِيْها، كَما في الصَّحِيْحَةِ. وَلا تَصِحُّ إلّا بِمَالٍ تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ،

(وَ) هي (تَوْكِيْلٌ عِنْدَ عَمَلِهِ) لأنّه يعمل لرب المال بأمره، ولهذا يرجع بما لحقه من العُهْدَة عليه كالوكيل. (وَ) هي (شَرِكَةٌ) في الرّبح (إنْ رَبِحَ) لتحَصُّله بالمال والعمل. (وَ) هي (غَصْبٌ إنْ خَالَفَ) المضارب لوجود التعدّي منه على مال غيره، وبه قال مالك والشافعيّ وأحمد وأكثر أهل العلم. وعن عليّ والحسن والزُّهْري أنّه لا ضمان على مَنْ شَارَك في الرِّبح.

(وَ) هي (بِضَاعَةٌ إنْ شُرِطَ كُلُّ الرِّبْحِ للمالِكِ) لأنّ المضارِب لَمَّا لم يَطْلُب لعمله بدلاً، وعملُهُ لا يتقوَّمُ إلّا بالتسمية، كان وكيلاً متبرِّعاً، وهذا معنى البضاعة، فكأنّه نَصَّ عليها.

(وَ) هي (قَرْضٌ إنْ شُرِطَ) كلّه (للمُضارِبِ) لأنّ المضارب لا يستحق الرّبح كلّه إذا صار رأسُ المال مِلْكاً له، لأنّ الرّبح فَرْعُ المال، فكان تمليكُ المال مقتضىً هنا، لكنَّ لفظ المضاربة يقتضي رَدَّه، فكان قرضاً لاشتماله على معنيين، ولأنّ القَرْض أدْنَى من الهبة، فكان بالاعتبار أوْلى لكونه أقل ضرراً.

(وَ) هي (إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ إنْ فَسَدَتْ) لأنّ الواجب له حينئذٍ في مقابلة عَمَلَه أجْرُ المِثْل، كالإجارة الفاسدة، (فَلَا رِبْحَ لَهُ) أي للمُضَارِب (بَلْ) له (أجْرُ مِثل عَمَلِهِ) سواء (رَبِحَ أو لا) وبه قال الشافعي وأحمد في رواية، لأنّ الأجْر يجب بتسليم المنافع أو العمل، وقد وُجِدَ العمل فيجب له أجر المِثْلِ. وعن أبي يوسف لا أجْر له إذا لم يَرْبح، وبه قال مالك ـ في روايةٍ ـ وبعضُ أصحاب أحمد اعتباراً بالمضاربة الصحيحة، فإنّه إذا لم يربح فيها لا يستحق شيئاً، والفاسد من العقود يأخذ حُكْم صحيحه.

(وَلَا يُزَادُ) في أجْر العمل للمُضَارِب (عَلَى مَا شُرِط) من الرِّبح عند أبي يوسف، لأنّه رضي به (خِلَافاً لِمُحَمَّد) فإنّه قال: له أجْر المِثْل ولو زاد على ما شُرِط.

(وَلَا يُضْمَنُ المَالُ فِيْهَا) أي في المضاربة الفاسدة بالهلاك (كَمَا) لا يضمن (فِي) المضاربة (الصَّحِيْحَةِ). قال الطحاوي: هذا قول أبي حنيفة، خلافاً لهما. وقال أبو جعفر الهِنْدُوَاني: لا يضمن المال في المضاربة الفاسدة عند الكلّ. قال الإسْبيجابي: وهو الأصح، لأنّ المال في يد المضارب أمانةٌ، سواء صَحَّت المضاربة أو فسدت، لأنّ ربَّ المال لما قصد أن يكون المال عنده مضاربةً قصد أن يكون أميناً، وله ولاية ذلك.

(وَلا تَصِحُّ) المضاربة (إلّا بِمَالٍ تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ) لأنّها عقد شركة في الرِّبح، فلا تصح إلّا بما تصح

وَلا بِتَسْلِيْمِهِ إلى المُضارِبِ وشُيوعِ الرِّبْحِ بَيْنَهُما.

وللمُضارِب في مُطْلَقِها أنْ يَبِيْعَ بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ، إلّا بأجَلٍ لَمْ يُعْهَد، وَأنْ يَشْتَرِيَ ويُوَكِّلَ بِهِمَا، ويُسافِرَ وَيُبْضِعَ وَلَو لِرَبِّ المالِ. وَلا تَفْسُدُ هيَ به.

وَيُودِعَ، وَيَرْهَنَ، وَيُوْجِرَ وَيَسْتَأْجِرَ وَيَحْتَالَ بالثَّمَن عَلَى الأيْسَر والأعْسِرِ.

وَلا يُقْرِضُ وَلا يَسْتَدِينُ إلّا بإذْنِ المَالِكِ. وَلا يُضَارِبُ

به الشركة. وقد مرّ ما تصحّ به الشركة في كتابها. (وَلا) تصح المضـاربة إلّا (بِـتَسْلِيْمِهِ) أي المـال (إلى المُضارِبِ) لأنّ يده على المال يدُ أمانة، فلا تتمّ المضاربة إلّا بتَسْلِيمه، كالوديعة.

(وشُيوعِ الرِّبْحِ) أي ولا تصح المضاربة إلّا بشيوعه (بَيْنَهُمَا) أي بين ربِّ المال والمُضَارِب، لأنّ عدم شيوعه بينهما: بأنْ سَمّيا منه لأحدهما دراهم أو دنانير، يؤدي إلى قطع الشركة فيه، على تقدير أن لا يُزاد على المُسَمَّى.

(وللمُضَارِب في مُطْلَقِها) وهو غير مُقَيّدٍ بزمانٍ أو مكانٍ أو غيرهما (أنْ يَبِيْعَ بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ) لأنّها من صُنْع التجار. (إلّا بأجَلٍ) هذا مستثنى من النسيئة، (لَمْ يُعْهَد) أي عند التجّار، لأنّهم العمدة في هـذا الباب.

(وَأنْ يَشْتَرِيَ و) أنْ (يُوَكِّلَ بِهِمَا) أي بالبيع والشراء، (و) أن (يُسَافِرَ) وأنْ (يُبْضِعَ وَلَو لِرَبِّ المالِ) المراد بالإبضاع هنا مجرّدُ الاستعانة لا ما هو المتعارَف: من أن يكون المالُ للمُبْضِع والعمل من الآخَر. ولمّا صح استعانة المضارب بالأجنبي فلأن يصح استعانته بربِّ المال ـ وهو أشْفَقُ عليه ـ كان أوْلى. (وَلا تَفْسُدُ هيَ) أي المضاربة (به) أي بإبضاع المضارِبِ رَبَّ المال. وقال زُفَر: تَـفْسُد.

(وَ) أن (يُودِعَ، وَ) أنْ يَرْتَهِن و(يَرْهَنَ، وَ) أن يؤجِرَ وأن يستأْجر وأنْ (يَحْتَالَ) أي يقبل الحَوالة (بالثَّمَن عَلَى الأيْسَر والأعْسِرِ) لأنّ هذا كلّه مِنْ صُنْع التجّار في تجـارتهم، والعـقد مـطلق، ولا يحـصل المقصود منه ـ وهو الربح ـ إلا بالتجارة، فيتناول ما هو مِن صنع التجار في تجارتهم. وعن أبي يوسف أنّه لا يسافر به إلّا بإذن، وبه قال الشافعيّ وأحمد ـ في روايةٍ ـ: لأنّ فيه تعريضَ المال للهلاك بلا ضرورة.

(وَلا يُقْرِضُ) إلّا بإذْنٍ، لأنّ الإقراض تَبَرُّعٌ وليس من ضروريات التجارة فلا يملكه المضارب. وإن قيل له: اعمل برأيك. كما لا يملك الهبة والصدقة. (وَلا يَسْتَدِينُ) لما في الاستدانة من شغل ذِمّة المالك (إلّا بإذْنِ المَالِكِ) لأنّ المنـع حقُّ المالك وله تَرْكُـهُ. (وَلا يُضَارِبُ) إلّا بإذْن المـالك، أو بـ: اعـمل بـرأيك.

وَلا يَخْلِطُهُ بِمَالِهِ إلّا بِهِ أو بـ: «اعْمَلْ بِرَأْيِكَ»، فَلَوْ قِيْلَ هَذَا وَقَصَّرَ، أو خَلَطَ بِمَالِهِ، تَبَرُّعٌ. بِخِلَافِ مَا إذا صَبَغَ أَحْمَرَ! وَلا يُجَاوِزُ بَلَداً وَسِلْعَةً وَوَقْتاً وَشَخْصاً عَيَّنَه المالِكُ، فإنْ جَاوَزَ ضَمِنَ، وَلَهُ رِبْحُهُ.

لا يُزَوِّجُ عَبْداً أو أمَةً، وَلا يَشْتَري مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ المالِ، وَلَو شَرَى فللمُضَارِبِ، وَلا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيه، إنْ كَانَ رِبْحٌ وَلَو فَعَل ضَمِنَ، وَإنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ صَحَّ.

(وَلا يَخْلِطُهُ) أي مال المضارَبة (بِمَالِهِ إلّا بِهِ) أي بإذن المالك صريحاً (أو بـ: «اعْمَلْ بِرَأْيِكَ») لأنّ شيئاً من المضاربة والخلط لا تتوقف عليه التجارة، فلا يدخل في مطلق المضاربة، ولكنّه جهةٌ تتميّزُ فيدخل في العقد عند وجود الدلالة على دخوله، وهو إذْن ربّ المال، أو قوله: اعمل برأيك.

(فَلَوْ قِيْلَ) للمضارب (هَذَا) أي اعمل برأيك، فاشترى المضارِب ثياباً (وَقَصَّرَ، أو خَلَطَ بِمَالِهِ، تَبَرُّعٌ) لأنّ هذا استدانةٌ على رب المال، وهو لا يملكها بهذا المقال (بِخِلَافِ مَا إذا صَبَغَ) بماله (أَحْمَرَ) فإنه يصير شريكاً بما زاد الصِّبْغ، لأنه مالٌ قائمٌ، فإذا بِيْع الثوبُ كان للمضارِب حِصّةُ الصِّبْغ، وكانت حصّةُ الثوب الأبيض على المضاربة.

(وَلايُجَاوِزُ) المُضَارِب (بَلَداً وَسِلْعَةً وَوَقْتاً وَشَخْصاً عَيَّنَه المَالِكُ) وخَصَّ التصرّف به، وبه قال أحمد. وإنّما قَيَّدَ «بلداً» لأنه لو عيَّن سوقاً لا يتقيَّدُ به، إلّا إذا صرّح بالنّهي، بأن قال: لا تعمل في غير هذا السوق، لأنّه صرح بالحَجْر. (فإنْ جَاوَزَ) المضارب شيئاً من ذلك (ضَمِنَ) لأنّه صار غاصِباً بالمُخالِفَة (وَلَهُ رِبْحُهُ) لأنّه مَلَكَهُ بالضمان.

(لايُزَوِّجُ) المضاربُ (عَبْداً أو أمَةً) من مال المضاربة، لأنّه ليس من عمل التجارة. وعن أبي يوسف أنّه يزوج الأمة إذ يستفيدُ به المَهْرَ.

(وَلا يَشْتَري) المضارب (مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ المَالِ) لقرابةٍ أو يمينٍ. (وَلَو شَرَى) مَنْ يعتق على ربِّ المال (فللمُضَارِبِ) أي فالمُشْتَرَى للمُضَارب. (وَلا) يشتري (مَنْ يَعْتِقُ عَلَيه) أي على المضارب (إنْ كَانَ رِبْحٌ) في المال، وإن كان ربحَ المضارب. (وَلَو فَعَل) شراءَ مَنْ يَعْتق عليه (ضَمِنَ) لأنه يصير مشترياً لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة.

(وَإنْ لَمْ يَكُنْ) في المال (رِبْحٌ) بأن لم يكن في قيمة العبد المُشْتَرَى زيادةٌ على رأس المال (صَحَّ) شراءُ المضارب مَنْ يعتق عليه للمضاربة، لأنّه لا مِلك له فيه.

وَنَفَقَةُ مُضَارِبٍ عَمِلَ في مِصْرِهِ في مالِهِ، وَفي سَفَرِهِ: طعامُهُ وَشرابُه وَكِسْوَتُهُ، وأُجْرَةُ خَادِمِهِ، وَغَسْلُ ثِيَابِهِ، وَرَكُوْبُهُ، كِرَاءً وشراءً، وعَلَفُهُ في مَالِها بِالمَعْرُوْفِ. وَضَمِنَ الفَضْلَ.

وَمَا دُوْنَ سَفَرٍ يَغْدُو إليه، وَلا يَبِيْتُ بِأَهْلِهِ، كالسَّفَرِ. فإِنْ رَبحَ أَخَذَ المالِكُ ما أَنْفَقَ ثُمَّ قَسَمَ البَاقِي.

وَإِنْ دَفَعَ المُضَارِبُ مُضَارَبَةً بِلَا إِذْنٍ، ضَمِنَ عِنْدَ عَمَلِ الثَّاني، وقِيْلَ: عِنْدَ رِبْحِهِ. وَصَحَّ إِنْ شُرِطَ لِعَبْدِ المالِكِ شَيءٌ لِيَعْمَلَ مَعَ المُضارِبِ.

(وَنَفَقَةُ مُضَارِبٍ) مبتدأ مضاف (عَمِلَ في مِصْرِهِ) صِفة (في مالِهِ) خبر المبتدأ (وَفي سَفَرِهِ) عطف على «في مصره»، أي ونفقةُ مضارِبٍ عَمِل في سفر (طعامُهُ وَشرابُه) دون دوائه في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنَّ ثمن الدواء في مال المضاربة، ولهذا كانت نفقةُ المرأة على الزَّوْج، ودوائها في مالِها. (وَكِسْوَتُهُ، وأُجْرَةُ خَادِمِهِ، وَغَسْلُ ثِيَابِهِ، وَرَكُوْبُهُ) ـ بفتح الرّاء ـ مركوبه ومعطوف على طعامه. وطعامه وما عطف عليه بيانٌ لنفقة المضارب في سفره (كِرَاءً وشراءً) تمييزان لنسبة الرّكوب إليه.

(وعَلَفُهُ) أي عَلَف رَكوبه (في مالِها) أي مال المضاربة، هذا خبرُ «ونفقة مضارب في سفره» (بِالمَعْرُوْفِ) الشائع فيما بين التجّار (وَضَمِنَ الفَضْلَ) أي الزيادة على المعروف.

(وَمَا دُوْنَ) مسافة (سَفَرٍ) إن كان بحيث (يَغْدُو إليه، وَلا يَبِيْتُ بِأَهْلِهِ، كالسَّفَرِ) فيكون نفقته إن عَمِل فيه في مال المضاربة، لأنّ خروجه لأجلها صار محبوساً لها، وإنْ كان بحيثُ يغدو إليه ويبيت بأهله، كالمِصْر، فيكون نفقته في مال نفسه، لأنّ أهل المِصْر يتّجرون في السوقِ ويبيتون في منازلهم.

(فإِنْ رَبحَ) المضارب (أَخَذَ المَالِكُ) من الرّبح (ما أَنْفَقَ) المضارب من رأس المال حتى يُتِمَّه (ثُمَّ قَسَمَ البَاقِي) لأنّ رأس المال أصل، والرِّبْحَ مبنيٌّ عليه، ولا يسلم الفرع حتى يسلم الأصل، ولأنّ ما ذهب للنفقة هالك، والهلاك في المضاربة يُصْرف إلى الرّبح.

(وَإِنْ دَفَعَ المُضَارِبُ) المال إلى غيره (مُضَارَبَةً بِلَا إِذْنٍ) من ربِّ المال لم يضمن عند الدفع بل (ضَمِنَ عِنْدَ عَمَلِ الثَّانِي)، ربح أو لم يربح، وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية. (وقِيْلَ:) لا يضمن عند عَمَلِ الثاني بل ضمن (عِنْدَ رِبْحِهِ) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. وقال زُفَر: يضمن عند الدّفع عَمِل أو لم يَعْمل، وهو روايةٌ عن أبي يوسف، وقول مالك، والشافعيّ، وأحمد.

(وَصَحَّ) عقد المضاربة (إِنْ شُرِطَ لِعَبْدِ المَالِكِ شَيءٌ) من الرّبح (لِيَعْمَلَ مَعَ المُضَارِبِ) بأن شَرَطَ

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أحَدِهِما، ولَحَاقِ المالِكِ مُرْتَدّاً. وَلا يَنْعَزِلُ إذَا عَزَلَهُ حَتَّى يَعْلَمَ بِعَزْلِهِ، فَلَوْ عَلِمَ فَلَهُ بَيْعُ عَرْضِهَا، ثُمَّ لَا يَتَصَرَّفُ فِي ثَمَنِهِ، وَلا في نَقْدٍ نَضَّ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ مالِهِ، وَيُبَدِّلُ خِلَافَهُ بِهِ.

وَلَوِ افْتَرَقَا، وفي المالِ دَيْنٌ، لَزِمَهُ طَلَبُهُ، إنْ كَانَ رِبْحٌ، وَإلّا

أن يكون ثلثُ الرّبح للمالك، وثلثُهُ لعبده، وثلثُهُ للمضارب. ثمّ إذا صحت المضاربة يكون للمولى ما شرط للعبد إن لم يكن عليه دَين، وإن كان عليه دَين فهو للغرماء.

(وَتَبْطُلُ) المضاربة (بِمَوْتِ أحَدِهِما) لأنّه توكيلٌ، وهو يبطل بموت الوكيل أو المُوكِّل (ولَحَاقِ المالِكِ) بدار الحرب (مُرْتَدّاً) لأنه موتٌ حكماً، ولذا يُـقسم ماله بين ورثته. قَيّد «باللّحاق» لأنّ مجرّد الارتداد لا يُبْطِل تصرّف المضارب عند أبي حنيفة، بل يوقفه على النفاذ بالإسلام، أو البطلان بالموت أو القتل. وقيّد اللّحاق «بالمالك» لأنّ لَحاق المضارب مرتدّاً لا يُـبْطِل المضاربة عندهم، لأنّ تصرفات المرتد إنَّما تتوقف عند أبي حنيفة للتوقّف في أملاكه، ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها.

(وَلا يَنْعَزِلُ) المضارب (إذَا عَزَلَهُ) ربُّ المال (حَتَّى يَعْلَمَ) المضارب (بِعَزْلِهِ) لأنّه وكيلٌ من جهته. وعزل الوكيل قصداً يتوقّف على علمه، لأنّه نَهي، والأحكام المتعلّقة بالأمر والنّهي لا يؤثر فيها الأمر والنّهي إلّا بعد العلم، ودليلهُ أوامر الشرع ونواهيه، وهذا إذا كان العزل قصديّاً، فلو كان العزل حُكميّاً كالموت، فلا يُشترط علم المضارب، كما في الوكالة.

(فَلَوْ عَلِمَ) بعزله بعدما صار مال المضاربة عَرْضاً (فَلَهُ بَيْعُ عَرْضِهَا) لأنّ حَقَّه ثَبَتَ في الرّبح، وإنَّما يظهر بالقسمة، وقسمة الرّبح على أن يَنُضَّ رأس المال، أي يتحوّل عَيْناً بَعْد أن كان متاعاً، كذا في «القاموس».

(ثُمَّ لَا يَتَصَرَّفُ فِي ثَمَنِهِ) بأن يشتري به شيئاً آخر (وَلا في نَقْدٍ نَضَّ) ـ بفتح النون وتشديد المعجمة ـ أي حصل (مِنْ جِنْسِ رَأْسِ مالِهِ) لأنّ التصرّف في العَرْض ببيعه بعد العزل إنّما كان لضرورة ظهور الرّبح، ولا ضرورة ههنا. (وَيُبَدِّلُ) المضارب بعد العزل (خِلَافَهُ) خلاف جنس رأس المال (بِهِ) أي بجنس رأس المال، وبه قال الشافعيّ وأحمد.

(وَلَوِ افْتَرَقَا) من المضاربة (وفي المالِ دَيْنٌ، لَزِمَهُ) أي المضاربَ (طَلَبُهُ) أي طَلَبَ الدَّيْن، (إنْ كانَ رِبْحٌ) لأنّ المضارب كان كالأجِيرِ، وحِصَّتُه من الرّبح كالأُجرة وقد سلمت له، فيُجبر على إتمام العمل. (وَإلّا) أي وإنْ لم يكن رِبْحٌ لا يلزمه طلب الدَّين، لأنّه وكِيْلٌ مَحْض، والوكيل متبرّعٌ، والمتبرّع لا يُجبر على إتمام ما تَبرّعَ به.

يُوكِّلُ المالِكَ بِهِ وَكَذَا سَائِرُ الوُكَلَاءِ. والبَيّاعُ والسِّمْسَارُ يُجْبَرَانِ عَلَيْهِ، وَمَا هَلَكَ صُرِفَ إلى الرِّبْحِ أَوَّلاً.

وإنْ قالَ المالِكُ: عَيَّنْتُ نَوْعاً، صُدِّقَ المُضارِبُ إنْ جَحَدَ. وَإنْ ادَّعَى كُلٌّ نَوْعاً، صُدِّقَ المالِكُ، وَكَذا إنْ قَالَ: بضاعةٌ أو وديعَةٌ، وقال ذُو اليَدِ: مُضاربةٌ، أو قرضٌ.

لكن (يُوكِّلُ) المضارب (المَالِكَ بِهِ) أي بطلب الدَّيْن، لأنّ حقوق العقد تعلّق بالعاقد، وهو هـهنا المضارب، فلم يكن لربِّ المال المطالبة بالدّيون التي فيما عقده المضارب إلّا بتوكيل من المضارب، فيؤمر المضارب بتوكيله كيلا يضيع حقّه.

(والبَيَّاعُ) أي الدَّلّال (والسِّمْسَارُ) ـ بكسر السين الأُولى ـ المتوسط بين البائع والمشتري، فارسي مُعَرَّب (يُجْبَرَانِ عَلَيْهِ) أي على طلب الثّمن، لأنّهما يعملان بأُجرة عادةً، فكان ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة. (وَمَا هَلَكَ) من مال المضاربة (صُرِفَ إلى الرِّبْح أوَّلاً) لأنّ الرّبح تابعٌ لرأْس المال لتصوّر وجود رأس المال بدون الرّبح، بخلاف العكس فينصرف الهالك إليه كما يَصْرِف الهالك من مال الزّكاة إلى العَفْو دون النصاب، لأنّ العفو تبعٌ للنصاب.

(إنْ قَالَ المالِكُ: عَيَّنْتُ نَوْعاً، صُدِّقَ المُضارِبُ) مع يمينه (إنْ جَحَدَ) التّعيين: بأن قال: ما سمّيتَ لي تجارةً بعينها، أو قال: عَمَّمْتَ التجارة في الأنواع كلّها. لأَنَّ الأصْل في المضاربة العموم دون الخصوص، وفي الوكالة الخصوص دون العموم، والقول قولُ المتمسّك بالأَصل.

(وَإنْ ادَّعَى كُلٌّ) مِنْ المالك والمضارب (نَوْعاً، صُدِّقَ المَالِكُ) مع يمينه، لأنّهما اتفقا على الخصوص.

والإذْن مستفادٌ من جهة المالك، واعتبار قول مَن يُستفاد الإذن من جهته أحَقُّ من غيره، والبيِّـنة بيِّنةُ المضارب لاحتياجه إلى نَفْي الضمان، (وَكَذا) يُصَدّق المالك مع يمينه (إنْ قَالَ:) رب المال (بضاعةٌ أو وديعَةٌ، وقال:) ذو اليد (مُضاربةٌ) لأنّه يُنْكر دعوى الرّبح (أو) قال: (قرضٌ) لأنّه ينكر دَعْوَى التمليك، والله تعالى أعلم.

كِتابُ المُزَارَعَةِ

هِيَ عَقْدُ الزَّرْعِ بِبَعْضِ الخَارِجِ. وَلا تَصِحُّ عِنْدَ أَبِي حَنيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ.
وَصَحَّتْ عِنْدَهُمَا، وبِهِ يُفْتَى، بِشَرْطِ صَلَاحِيَةِ الأَرْضِ للزَّرْعِ، وَأَهْلِيَّةِ العاقِدَيْنِ،

كِتابُ المُزَارَعَةِ

(هِيَ) شرعاً: (عَقْدُ الزَّرْعِ بِبَعْضِ الخَارِجِ) منه. (وَلا تَصِحُّ عِنْدَ أَبِي حَنيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ) فإن وقعت يجب على صاحب البَذْر أجْرُ المِثْل للعامل ولربِّ الأرض، والغلّة له لأنّها نماءُ مِلْكه. وإنّما لا تصح عنده لما أخرجه مسلمٌ، عن ثابت بن الضَّحَّاك: أن رسول الله ﷺ نَهَى عن المزارعة وأمَرَ بالمؤاجرة، وقال: «لا بأس بها». وما رواه ابن أبي شيبة عن ثابت بن الحجّاج، عن زيد بن ثابت قال: نهى رسول الله ﷺ عن المُخَابَرة، قلت: وما المُخَابَرةُ؟ قال: أنْ تَأخُذَ الأرْض بِنِصْفٍ أو ثُلْثٍ أو رُبُعٍ. ولقول ابن عمر: كُنّا نُخَابِرُ ولا نرى بذلك بأساً، حتى زعم رافعُ بنُ خَدِيْج أنّ النّبيّ ﷺ نهى عنها، فَتركْنَاهَا من أجل ذلك.

(وَصَحَّتْ) المزارعة (عِنْدَهُمَا) لما أخرجه الجماعة إلّا النَّسائي عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ عامَلَ أهْلَ خيبرَ بنصفِ ما يَخْرج منها: من ثَمَرٍ، أو زَرْعٍ. وفي لفظٍ: لما فُتِحَتْ خيبرُ، سأل اليهودُ رسول الله ﷺ أنْ يُقِرّهم فيها على أن يعملوا على نِصْف ما يخرج منها: من التَّمْر، والزَّرْع. فقال عليه الصلاة والسلام: «نُقِرُّكُمْ فيها على ذلك ما شئنا».

(وبِهِ) أي وبقولهما في المزارعة (يُفْتَى) لحاجةِ النّاس إليها، وتعامُلِ النّاس بها، والقياس يُتْرَك بالتعامل كما في الاستصناع. وقد أجازها الخلفاء الراشدون، وعُمْدةٌ من الأنصار والمهاجرين.

وأما ما رواه من النّص عن النهي فمؤوَّلٌ، فإنّهم كانوا يشترطون فيها شيئاً معلوماً لصاحِبِ الأرضِ وهو مُفْسِدٌ للعَقْد، والأظهر أنَّ صِحَّة المزارعة روايةٌ عنه والمسائلُ متفرّعة عليها إلّا أنّه اختار فسادها، وأخَذَ أصحابُهُ بروايةِ صحّتها (بِشَرْطِ صَلَاحِيَةِ الأَرْضِ للزَّرْعِ) لأنّ المقصود هو الرّبح، وهو لا يحصل بدونه (وَأَهْلِيَّةِ العَاقِدَيْنِ) وهما: ربُّ الأرض، والمُزَارِع: بأن يكون كلُّ واحدٍ منهما حُرّاً عاقِلاً بالغاً أو عَبداً أو صبيّاً مأذونَين. وهذا الشرط لا اختصاص له بهذا العقد، بل جميعُ العقودِ كذلك.

وَذِكْرِ المُدَّةِ، وَرَبِّ البَذْرِ، وجِنْسِهِ، وَقِسْطِ الآخَرِ، والتَّخْلِيَةِ بَيْنَ الأَرْضِ والعَامِلِ، وشُيُوعِ الحَبِّ.

فَتَفْسُدُ إن شُرِطَ مَا يُنافِيه، كَرَفْعِ البَذْرِ أو الخَرَاجِ، ثُمَّ قِسْمَةُ البَاقِي، وَكَذَا إنْ شُرِطَ التِّبْنُ لِغَيْرِ رَبِّ البَذْرِ، وَصَحَّ للآخَرِ، أو لَمْ يَتَعَرَّضْ.

(وَذِكْرِ المُدَّةِ) لأنّ العقد يَرِدُ على منفعةِ ربِّ الأرض إنْ كان البَذْرُ من جهة العامل، وعلى منفعة العامل إن كان البذر من جهة ربِّ الأرض، والمنفعة هنا لا يُعْرف مقدارُهَا إلّا بِبَيان المـدّة، فكان معياراً للمنفعة. ويُشترط في المدّة: أنْ لا تكون أقلَّ مِمَّا يمكن فيه الزراعة، وأن لا تكون لا يـعيشُ إلى مِـثْلها أحَدُهُما غالباً، وهو المختار للفتوى، على ما في «الخِزانة».

(وَرَبِّ البَذْرِ) أي وذَكَرَهُ بتسميتِهِ لأنّه المستأْجِر. (و) ذكر (جِنْسِهِ) أي جنس البذر ليصيرَ الأجْرُ معلوماً، لأنّه منه. (وَ) ذكر (قِسْطِ الآخَرِ) وهو غيرُ ربِّ البذر، لأنه أُجرةُ عَملِهِ أو أرْضِهِ. (والتَّخْلِيَةِ) أي ويشترط التخليـة (بَيْنَ الأرْضِ والعَامِلِ) ليتمكّن من العمـل، فلو شُرِط عمل ربِّ الأرض مع العامل لا يصح، لفَوَاتِ التخلية. (وشُيُوعِ الحَبِّ) الخارج بين العاقدَيْنِ لتحـقّق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشَّرِكَة، لأنّها تنعقد إجارةً في الابتداء وشركةً في الانتهاء.

(فَتَفْسُدُ) المزارعة (إن شُرِطَ مَا يُنافِيه) أي يُنَافِي شيوع الحَبِّ الخارج (كَرَفْعِ البَذْرِ) أي رفع ربِّ البَذْر من الخارج ثُمّ قسـمة الباقي. (أو) رفع (الخَرَاجِ) من الأرض الخراجية خَراجاً مُوَظّفاً. (ثُمَّ قِسْـمَةُ البَاقِي) لجواز أن لا يخرج من الأرض إلّا القَدْر المرفوع. قيدنا بكون الخَرَاج «مُوَظّفاً» لأنّه لو كان مُقاسمةً كالرّبع أو الخمس لا تَفْسُد المزارعةُ، كما لو شُرِطَ رَفْع العُشْر وقسمة الباقي، لأنّ هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة.

(وَكَذَا) تفسد المزارعة (إنْ شُرِطَ التِّـبْنُ لِغَيْرِ رَبِّ البَذْرِ) ثُمّ قسمة الحَبِّ، لأنّ هذا الشرط يؤدي إلى قَطْع الشَّرِكة إذا لم يخرج إلّا التبن، لأنّ استحقاق غير صاحب البَذْرِ إنّما هو بالشَّرط.

(وَصَحَّ) عقد المزارعة إنْ شُرِط التِّبن (للآخَرِ) أي لربِّ البَذْر، لأنّ ذلك حُكْمُ عَقْد المزارعة (أو) إن (لَمْ يَتَعَرَّضْ) للتِّبْن لاشتراطها الشركةَ فيا هو المقصود ـ وهو الحب ـ، والتِّبْن لصاحب البَذْر لا يحتاج في أخذه إلى شَرْطٍ، لأنّه نماءُ بَذْرِه. وقال مشايخ بلخ: التِّبْن بينهما، اعتباراً للتصرّف فيا لم يَنُصَّ عليه المتعاقدان، ولأنّه تَبَعٌ لِلحَبِّ، والتَّبَعُ يكونُ بِشَرْط الأصل.

وَلاتَصِحُّ إلّا أنْ تكون الأرْضُ والبَذْرُ لأَحَدٍ، والبَقَرُ والعَمَلُ لآخَرَ، أو تَكُوْنَ الأرْضُ لِوَاحِدٍ وَالباقِي لآخَرَ، أو العَمَلُ لَهُ والباقِي للآخَرِ.

وإذا صَحَّت فالخارِجُ عَلَى الشَّرْطِ، وَلا شَيءَ للعامِلِ إنْ لَمْ يَخْرُج. ويُجْبَرُ مَنْ أبَىٰ عَنِ المُضِيِّ إلّا رَبَّ البَذْرِ، فَإنْ أبَى بَعْدَما كَرَبَ العامِلُ، يَجِبُ أنْ يَسْتَرْضِي.

وَإنْ فَسَدَتْ فالخَارِجُ لرَبِّ البَذْرِ، وللآخَرِ أجْرُ مِثْلِهِ، وَلا يُزَادُ عَلَى مَا شَرَطَ.

(وَلاتَصِحُّ) المزارعة (إلّا أنْ تكون الأرْضُ والبَذْرُ لأَحَدٍ) أي لواحدٍ من العاقِدَين (والبَقَرُ والعَمَلُ لآخَرَ) لأنّ البقر آلة العمل، (أو) إلّا أنْ (تَكُوْنَ الأرْضُ لِوَاحِدٍ وَالبَاقِي لآخَرَ) لأن صاحب البَذْر حينئذٍ يكون مُستأجِراً للأَرض بأجْرٍ معلومٍ من الخارج فيجوز، كما لو استأجرها بِدراهم في الذمّة. (أو) إلّا أن يكون (العَمَلُ لَهُ) أي لواحدٍ (والباقِي للآخَرِ) لأنّ صاحب البَذْر حينئذٍ يكون مستأجِراً للعامل وحدَهُ بأُجْرَةٍ معلومةٍ من الخارج، فيجوز.

(وإذا صَحَّت) المزارعة (فالخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ) لصحّة الالتزام (وَلا شَيءَ للعَامِلِ إنْ لمْ يَخْرُج) شيء من الزرع، لأنّ الشّركَة إنّما هي في الخارج فلايُستحقُّ غَيْرُه، بِخِلاف ما إذا فسدت، فإنّ الواجب حينئذٍ أجْرُ المِثْل.

(ويُجْبَرُ مَنْ أبَىٰ) أي امتنع (عَنِ المُضِيِّ) لأنّها عقدُ إجارة، ويُجبر عليه مَنْ أبَى عن المُضِي فيه (إلّا رَبَّ البَذْرِ) لأنّه لا يمكنه المضي في العقد إلّا بضررٍ يلزمه، وهو إلقاءُ بَذْرِهِ على الأرْض، ولا يدري هل يخرج أم لا، فلا يُجبر عليه، وصار كَمَنْ استأجر أَجيراً لِهَدْمِ داره ثُمّ امتنع، ولو امتنع الأجِيْرُ أُجْبِر على العمل، لأنّ المزارعة تنعقد إجارةً، والإجارةُ عَقْدٌ لازِمٌ يُفسخ بالعُذْر عندنا، وهو يتحقق هنا مِنْ جهةِ ربِّ البذْر لا من جهة العامل.

(فَإنْ أبَى) ربُّ البَذْر عن المضي في العقدِ، والبَذْرُ من قِبله (بَعْدَما كَرَبَ العَامِلُ) الأرض، أي قَلَبَها للحَرْث (يَجِبُ) عليه ديانَةً (أنْ يَسْتَرْضِيَ) أي يسترضي العامِل: بأن يعطيه أجْرَ مِثْلِ عَمَلِهِ، لأنّه غرَّه في ذلك. ولا يَجِب عليه قضاءً، لأنّ عمله إنّما يتقوّم بالعقد وقد قوّمه بجزءٍ من الخارج، ولا خارج.

[الآثار المترتّبة على فساد المزارعة]

(وَإنْ فَسَدَتْ) المزارعة (فالخَارِجُ لرَبِّ البَذْرِ) لأنه نماء مِلْكه (وللآخَرِ أجْرُ مِثْلِهِ) مِنْ عَمَلٍ أو أرضٍ (وَلا يُزَادُ عَلَى مَا شَرَطَ) لأنّه رَضِي بِسُقوط الزَّائد عليه، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: عليه أجْرُ مِثْله بالِغاً ما بلغ.

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِما. وَتُفْسَخُ بِدَيْنٍ مُحْوِجٍ إلى بَيْعِهَا. فإنْ مَضَتِ المُدَّةُ وَلَمْ يُدْرِكِ الزَّرْعُ، فَعَلَى العَامِلِ أجْرُ مِثْلِ نَصِيْبِهِ مِنَ الأرْضِ حَتَّى يُدْرَكَ.

وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا بالحِصَصِ، كَأَجْرِ الحَصَّادِ وَنَحْوِهِ. فإنْ شُرِطَ عَلَى العَامِلِ، صَحَّ عِنْدَ أَبي يُوْسُفَ رَحِمَهُ اللهُ، وبِهِ يُفْتَى.

(وَتَبْطُلُ) المزارعة (بِمَوْتِ أَحَدِهِما) أي أحد العاقِدَيْن إذا عقدَها لنفسه، اعتباراً بالإجارة، سواءٌ كان قبل الشروع في العمل أو بعده، وهذا على إطلاقه هو القياس.

(وَتُفْسَخُ بِدَيْنٍ) لاحقٍ لربِّ الأرض (مُحْوِجٍ إلى بَيْعِها) لأنّها تُفْسخ بالأعـذار، وهذا عذرٌ كما في الإجارة. وهذا إذا لم ينبت الزرع، وأما إذا نبت فلا تباع الأرض في الدَّيْن حتى تُسْتَحْصَد، لأنّ في بيعها قبل ذلك إبطالَ حَقِّ المزارع، وفي تأخِير بَيْعِها حتى يُستحصد الزرع تأخيرُ حق الغرماء، والتأخير أهون من الإبطال.

(فإنْ مَضَتِ المُدَّةُ) المشروطة في المُزارعة (وَلَمْ يُدْرِكِ الزَّرْعُ، فَعَلَى العَامِلِ) لصاحب الأرض (أَجْرُ مِثْلِ نَصِيْبِهِ مِنَ الأرْضِ حَتَّى يُدْرَكَ) الزرع ويُستحصد، فلا يجوز لربِّ الأرْض أن يأخذ الزرع بَـقْلاً، لما فيه من إضرار المزارع، فأما إذا أراد المزارع أن يأخذه بَـقْلاً فلربِّ الأرض أن يفعله، ويكون بـينهما أو يعطيه قيمةَ نصيبِهِ أو ينفق على الزرعِ ويرجع بما ينفقه في حصّة المزارع، كذا في «الهداية».

(وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ) مِنْ أجْرِ السَّقْي. ونحوه، وكذا مُؤنة حِفْظه بعد انقضاء مدّة المزارعة (عَلَيْهِمَا بالحِصَصِ) أي بِقَدْر الحصص (كَأَجْرِ الحَصَّادِ وَنَحْوِهِ) من ا لرِّفاع والدِّياس والتَّذْرية، لأنّ عقد المزارعة يوجِب على العامل عَمَلاً يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع، وهذه الأشياء بعد انتهائه، وهو حينئذٍ مالٌ مشترك بينهما، فيجب عليهما على قَدْر مِلْكِهِمَا.

(فإنْ شُرِطَ) أجْر الحصَّاد ونحوه (عَلَى العَامِلِ، صَحَّ عِنْدَ أَبي يُوْسُفَ رَحِمَهُ اللهُ وبِهِ يُـفْتَى) وهذا اختيار مشايخ بَلْخ. قال شمس الأئمة: وهو الأصح في ديارنا، يعني لتعامل الناس بها، كذا في «الهداية».

وفسد في ظاهر الرواية، وهو القياس، وهذا بخلاف ما إذا شرطا على ربِّ الأرض، فإنّه مُفْسِدٌ بالاتفاق لعدم العُرف، وكذا إذا شَرَطا الجُذَاذَ على العامل، أو الحَصَادَ على غير العامل لايجوز بالاتفاق لعدم التعامل. وعن نُصَيْر بن يحيى، ومحمد بن سَلَمة أنَّ هذا كلّه يكون على العامل، شُرِط عليه أم لا، بِحُكْم العُرْف. قال شمس الأئمة السَّرَخْسي: هذا هو الصحيح في ديارنا، كذا في «فتاوى قاضيخان» والله أعلم.

كِتابُ المُساقاةِ

هِيَ دَفْعُ الشّجَرِ إلى مَنْ يُصْلِحُهُ بِجُزْءٍ مِنْ ثَمَرِهِ، وَهِيَ كالمُزَارَعَةِ. إلّا أنَّها تَصِحُّ بلا ذِكْـرِ المُدّةِ، وَتَقَعُ عَلَى أوّلِ ثَمَرٍ يَخْرُجُ. وَإِدْرَاكُ بَذْرِ الرَّطْبَـةِ كَإِدْرَاكِ الثَّمَر، وَذِكْرُ مُدَّةٍ لَا يَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيها يُفْسِدُها، بِخِلَافِ مُدَّةٍ قَدْ يَخْرُجُ وَقَدْ لَا، فإنْ لَمْ يَخْرُج فِيهَا، فَلِلْعَامِلِ أجْرُ المِثْل.

كِتابُ المُساقاةِ

(هِيَ) لغةً: مفاعلة من السّقْيِ.

وشرعاً: (دَفْعُ الشَّجَرِ إلى مَنْ يُصْلِحُهُ بِجُزْءٍ) معلومٍ شائع، كما في المـزارعة. (مِنْ ثَمَرِهِ) أي ما هو المقصود منه، فيتناول الرَّطْبَةَ والزَّعْفران وغيرهما. وفي إطلاق الشجر دَفْعٌ لما ذهب إليه الشافعيُّ من أنّ المساقاة مخصوصةٌ بالنّخِيل والكرم، لأنّ جوازها بالأثر إنّما ورد في النخل والكرم. ولنا أنّ جوازها للحاجة، وهي تَعُمُّ الكلَّ، ولأنّ الأصل في النصـوص التعليل لا سيّما على أصله، وتُسَمّى أيضاً المعاملة بِلُغَةِ أهل المدينة.

(وَهِي كالمُزَارَعَةِ) في أنها فاسدةٌ عند أبي حنيفة ﵀، وجائزةٌ عندهما، وهو قول ابن أبي ليلى، والفتوى على قولهما.

وشروطها عندهما شروط المزارعة، إلّا أنّها إذا امتنع أحَدُهُما عن المُضِي يُجبر، لأنّه لا ضرر عليه في المُضِيّ، بخلاف المزارعة حيث لا يُجبر صاحب البَذْرِ. (وَإنَّما تَصِحُّ بلا ذِكْرِ المُدَّةِ) استحساناً (وَتَـقَعُ عَلَى أوَّلِ ثَمَرٍ يَخْرُجُ) لأنّ لإدراك الثمر وقتاً معلوماً قَلَّما يتفاوت، هذا إذا لم تُعَيَّن المدّة، لأن تَنَاوُلَ العقد أول ثمرة متيقن، وفيما وراءه شَكٌّ فلا يَثْبُت.

(وَإدْرَاكُ بَذْرِ الرَّطْبَة) مبتدأ خَبَرُهُ (كَإدْرَاكِ الثَّـمَر) فتصح المساقاة عليه بلا ذكر المدّة، وتقع على أول رَطْبَة تخرج، لأنّ له نهايةً معلومةً، بخلاف الزرع لأنّ ابتداءه يختلف خريفاً وشتاءً وربيعاً، والانتهاء مَبْنِيٌّ على الابتداء فتفحُش الجهالة.

(وَذِكْرُ مُدَّةٍ) يُتَيَقَّـنُ أنّه (لَا يَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيها يُـفْسِدُهَا) أي المساقاة، للتيقّن بفوات المقصود، وهو الشّركة في الثّمر، بخلاف مُدّةٍ قد يَخْرُجُ الثّمر فيها وقد لا يخرج، لعدم التيقن بفوات المقصود.

(فإنْ لَمْ يَخْرُج) الثّمر (فِيها) وخرج بعدها (فَلِلْعَامِلِ أجْرُ المِـثْل) لأنّ الخطأ تَبَيَّن في المدّةِ المسمّاة فَيَفْسُدُ العقد، كما لو علم ذلك في الابتداء. وأما إذا لم يَخْرُج شيءٌ أصْلاً فلم يفسد العقد، بل وقع صحيحاً

وَلا تَصِحُّ إنْ أُدْرِكَ الثَّمَرُ وَقْتَ العَقْدِ كالمُزارَعَةِ. وَإنْ مَاتَ أحَدُهُمَا والثَّمَرُ نِيْءٌ يَقُومُ العَامِلُ عَلَيْهِ أو وَارِثُهُ.

وَلا تُفْسَخُ إلّا بِعُذْرٍ، وَكَوْنُ العَامِلِ مَرِيْضاً لا يَـقْدِرُ عَلَى العَمَلِ، أو سَارِقَاً يُخَافُ مِنْهُ عَلَى سَعَفِهِ أوْ ثَمَرِهِ، عُذْرٌ.

وَدَفْعُ فَضَاءٍ لِغَرْسِهِ، وَيَكُوْنُ الأرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُما، لا يَصِحُّ. فَلِلْعَامِلِ قِيْمَةُ غَرْسِهِ وَأجْرُ عَمَلِهِ.

ولا شيء لواحدٍ منهما على صاحبه، لأنّ عدم خروج الثَّمَرِ أصْلاً لآفةٍ سماويةٍ فلم يتبيّن الخطأ في المدّة.

(وَلا تَصِحُّ) المساقاة (إنْ أُدْرِكَ الثَّمَرُ وَقْتَ العَقْدِ) وصار بحيث لا يزيد بالعمل. وتصح إن لم يكن كذلك (كالمُزَارَعَةِ) فإنّها لا تصحّ إن أُدرك الزّرع واستُحْصِد، وتصح قبل ذلك، لأنّ العامل إنَّما يستحق بظهور أثر عمله، ولا أثر لعمله بعد إدراك التّمر أو الزّرع.

(وَإنْ مَاتَ أحَدُهُما) والتّمر نِيءٌ أو مضت مدتها (والثَّمَرُ نِيْءٌ) وهو بكسر النون وتحتية ساكنة بعدها همزة وقد يدغم، أي غيرُ نضيج (يَقُومُ العَامِلُ عَلَيْهِ أو وَارِثُهُ) إلى أن ينتهي التّمر، كما في ا المزارعة، يعني إذا كان التّمر غيرَ مُدْرَكٍ، فإن مات ربُّ الأرض فَلِلعامِلِ أنْ يقومَ عليه، كما كان قبله إلى أن يدرك التّمر، ولو كره وَرَثَةُ ربِّ الأرض فيبقى العقد دفعاً للضرر عنه. وإن مات العامل فلورثَتِهِ أنْ يقوموا عليه ولو كَرِهَ رَبُّ الأرض، إذ فيه النظر من الجانبين.

(وَلا تُفْسَخُ) المساقاةُ (إلّا بِعُذْرٍ) لأنّها إجارة، والإجارة تُـفْسَخُ بالعذر (وَكَوْنُ العَامِلِ مَرِيْضاً لا يَقْدِرُ عَلَى العَمَلِ، أو) كون العامل (سَارِقَاً يُخَافُ مِنْهُ عَلَى سَعَفِهِ[1]) أي سَعَفِ رَبِّ الأُصول (أوْ ثَمَرِهِ، عُذْرٌ) خبر المبتدأ الذي هو «كون العامل».

(وَدَفْعُ فَضَاءٍ) مبتدأ مضاف، والفضاء ـ بفاء معجمة ـ أرضٌ بيضاءُ غيرُ مـغروسة (لِـغَرْسِهِ) أي ليغرس ذلك الآخَرُ فيها شجراً. (وَيَكُوْنُ الأرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُما) أي بين رَبِّ الأرض والغارسِ نِصْفَين، (لا يَصِحُّ) لاشتراط العامل الشركة فيما كان موجوداً قبلها لا بعمله، وهو الأرض، فيفسد.

(فَلِلْعَامِلِ قِيْمَةُ غَرْسِهِ وَأجْرُ عَمَلِهِ) أي أجر مِثْل عمله فيما عمل، أما قيمة الغَرْسِ لِتَعَذُّر رَدِّه بعينه لاتصاله بالأرض، وقد غرسه برضاه، وأمّا أجر مثل عمله، لأنّه طلب عوضاً عن عمله ولم يسلم له ذلك، فيجب أجر المِثل.

---

(١) السَّعَف: أغصان شجر النخيل اليابسة مادامت بأوراقها. معجم لغة الفقهاء، ص ٢٤٤.

كِتابُ إِحْياءِ المَوَاتِ

هي: أرضٌ بِلا نَفْعٍ لانْقِطاعِ مَائِهَا وَنَحْوِهِ، وَلاَ يُعْرَفُ مَالِكُهَا، بَعِيْدَةٌ عَن العامِرِ، لا يُسْمَعُ صَوْتٌ مِنْ أَقْصَاه. مَنْ أَحْيَاهُ مَلَكَهُ إنْ أذِنَ لَهُ الإمَامُ.

كِتابُ إِحْياءِ المَوَاتِ

(هي) أي الموات (أرضٌ بِلا نَفْعٍ لانْقِطاعِ مَائِها) في أرض لا تُزْرَعُ إلّا بماءِ الأَنْهَار أو الآبار (وَنَحْوِهِ) مِن غَلَبَةِ الماء عليها، أو كونها سَبْخَةً، أو نَازَّةً، أو تَعَذُّرَ زَرْعُهَا لكثرة الشجر أو الحجر أو الرّمل فيها. وسُمِّيت بذلك تشبيهاً لها بالحيوان الميت في عدم الانتفاع به.

(وَلاَ يُعْرَفُ مَالِكُها) عَطْفٌ على «بلا نفع»، وفي بعض النسخ: «لا يعرف» بلا «واو»، فهو صِفَةٌ ثانيةٌ لأرض، أي غير مملوكةٍ لمسلم ولا ذِمِّي. وعدمُ معرفة مالكها: إمّا بأن لا يكون لها مالك في الإسلام، وهو حقيقةُ الموات، وإمّا بأن يكون لها مالك فيها ولا يُعرف، فليس هذا بحقيقةِ الموات، وإنّما حُكْمُه حكم الموات حيث يَتَصَرَّف فيه الإمام كما يتصرّف في الموات.

فلو ظهر المالك بعد ذلك أَخَذَها وضمن له مَنْ زَرْعَها إن نَـقَصَتْ بالزراعة، وإلّا فلا شيء عليه، وهو المختار للفَتْوى.

(بَعِيْدَةٌ عَن العامِرِ) وحدُّ بُعْدِها أنْ تكون بحيث (لا يُسْمَعُ) فيها (صَوْتٌ مِنْ أَقْصَاه) أي أقصى العامر ومنتهاه، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله، لأنّ الظاهر أنَّ ما يكون قريباً من العامر لا ينقطع ارتفاق أَهْلِهِ عنه، فيدور الحكم بالإحياء على البُعد. وعند محمد يُشترط فيَ الموات انقطاع الارتفاق حقيقةً، وإن كان الموات قريباً من العامر. واعتمد شمس الأئمة السَّرَخْسي على قول أبي يوسف رحمه الله.

(مَنْ أَحْيَاهُ) أي عمره (مَلَكَـهُ) مُسْلِماً كان أو ذِمِّيّاً، لأنّهما لا يختلفان في سبب المِلْك (إنْ أذِنَ لَهُ الإمَامُ) في إحيائه حتى لو أحياه بغير إذْن الإمام لا يملكه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يملكه مَنْ أحياه، أذِن له الإمام أو لم يأذن، وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله لما أخرجه الترمذي ـ وقال: حديث حسن صحيح ـ عن جابر بن عبدالله أنّ النبيَّ صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أحيا أرضاً ميتةً فهي له». ولقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أعْمَرَ أرضاً ليستْ لأَحد فهو أحقُّ بها». رواه البخاري من حديث عائشة، ولفظ أبي يَعْلَى عنها: «مَنْ أحْيَا أرْضَاً ميتةً فهي له، وليس لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ». وهكذا رواه أبو داود والترمذي والنَّسائي من حديث سعيد بن زيد.

وَمَنْ حَجَّرَ أرْضاً وَلَمْ يُعْمرهَا ثَلاثَ حِجَجٍ دَفَعَهَا الإمَامُ إلى غَيْرِهِ.

وَمَنْ حَفَرَ بِئْراً في مَوَاتٍ بالإذْنِ، فَلَهُ حَرِيْمُهَا: لِلْعَطَنِ وَالنَّاضِحِ أرْبَعُوْنَ ذِرَاعَاً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ في الأصَحِّ، وَلِلْعَيْنِ خَمْسُ مِئَةٍ كَذَلِكَ. وَلَهُ مَنْعُ غَيْرِهِ. فَإنْ حَفَرَ في مُنتهاه فَلَهُ الحَرِيْمُ مِنْ ثَلاث جَوَانِبَ.

ولأبي حنيفة ﵀ ما روى الطّبراني من حديث معاذ: أنّ النّبيَّ ﷺ قال: «ليس للمرءِ إلّا ما طابَتْ نَفْسُ إمَامِهِ به». ولأنّ ما يتعلّق به حقُّ المسلمين لا يختص به واحدٌ دون واحدٍ إلّا بإذن الإمام، أصله الرِّزق من بيت المال.

ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره، قيل: الثاني أحق بها، لأنّ الأول ملك استغلالها دون رقبتها، والأصح أنّ الأوّل أحقُّ بها، لأنّه مَلَكَ رقبتها بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بِتَرْكها.

(وَمَنْ حَجَّرَ أرْضَاً) أيَ وضع حجراً أو شيئاً للإعلام بأنه قصد إحياءها، مأخوذٌ من الحَجَر بفتح الجيم، لأنّ الغالب أن يكون ذلك بالأحجار، أو بسكون الجيم بمعنى المنع، (وَلَمْ يُعْمرها ثَلاثَ حِجَجٍ) ـ بكسر الحاء ـ أي سنين (دَفَعَهَا الإمَامُ إلى غَيْرِهِ) لأنّ الدفع للأول إنّما كان ليُعْمِرَها فتحصل المنفعة للمسلمين من العُشْر والخَرَاج، فإذا لم يُعْمِرها يدفعها الإمام إلى غيره ليحصل ذلك، والتقدير بثلاثِ حِجج لما روى مسلمٌ في كتاب الخَرَاجِ عن الحسن بن عُمارة، عن الزُّهْري، عن سعيد بن المُسَيَّب قال: قال عمر ﵁: مَنْ أحيا أرضاً ميتةً فهي له، وليس للمُحْتَجِر حقٌّ بعد ثلاث سنين.

(وَمَنْ حَفَرَ بِئْرَاً في مَوَاتٍ بالإذْنِ) من الإمام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وبغير الإذن أيضاً عندهما (فَلَهُ حَرِيْمُهَا) أي ما حولها (لِلْعَطَنِ) وهي التي يُنْزع منها الماءُ باليد. (وَالنَّاضِحِ) وهي التي ينزع الماء منها بالبعير (أرْبَعُوْنَ ذِرَاعَاً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ في الأصَحِّ). واحترز به عن قول بعضهم «أربعون ذراعاً من الجوانب الأربعة من كلّ جانب عشرة». وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان البِئْرُ للعَطَن فَحَرِيمُها أربعون ذراعاً، وإن كان للناضح فستّونُ ذِرَاعاً لما أخرجه ابن ماجة في «سُننه» من حديث عبدالله بن مُغَفَّل: أن رسول الله صلّى الله تعالى عليه وسلّم قال: «مَنْ حَفَرَ بِئْراً فله أربعونَ ذِرَاعاً عَطناً لماشِيتِهِ».

(وَلِلْعَيْنِ خَمْسُ مِئَةٍ كَذَلِكَ) أي من كلّ جانب، على الأصح، وهو قول الزُّهْري. وقيل: خمس مِئة من الجوانب الأربعة: من كُلِّ جانب مئةٌ وخمسةٌ وعشرون ذراعاً.

(وَلَهُ مَنْعُ غَيْرِهِ) أي غير حافر البئر أو العين من الحَفْرِ فيه، أي فيما ذُكِر من حريم البئر وحريم العين. (فَإنْ حَفَرَ) غيرُهُ (في مُنتهاه) أي منتهى حريم الأول بإذن الإمام عِنْده، أو بلا إذْن عندهما (فَلَهُ) أي فللّذي حَفَرَ المنتهى (الحَرِيْمُ) من الحَفْر الذي حفر (ثَلاث جَوَانِبَ) دون الجانب الذي يلي ملك الأوّل

وللقَناةِ حَرِيمٌ بِقَدْرِ ما يُصْلِحُها، وَلاَ حَرِيمَ للنَّهْرِ إلاّ بِبَيِّنَةٍ.

فَصْلٌ [في الشِّرْب]

الشِّرْبُ هُوَ نَصِيبُ الماءِ، والشَّفَة شُرْبُ بَنِي آدَمَ والبَهائِمِ. وَلِكُلٍّ حَقُّها وَحَقُّ سَقْي الدَّوَابِّ إنْ لَمْ يَخَف تَخْرِيْبَ النَّهْرِ، فِي كُلِّ مَاءٍ لَمْ يُحْرَز بإناءٍ.

لِسَبْقِ مِلْكِهِ فيه. ولو ذهب ماء الأوّل إلى الثاني فلا شيء عليه، لأنّه غير مُتَعَدٍّ في فعله، فصار كَمَنْ بَنَى حَانوتاً بجنب حانوتِ غيره فكسد الأوّل بسببه.

(وللقَناةِ) وهي مجرى الماء تحت الأرض (حَرِيمٌ بِقَدْرِ ما يُصْلِحُها) ولم يُقَدَّر بشيءٍ يمكن ضَبْطُهُ (وَلاَ حَرِيمَ للنَّهْرِ) عند أبي حنيفة ﷺ، لا في الأموات ولا في غيره (إلاّ بِبَيِّنَةٍ) أي حُجّة شرعية أو دلالة عُرْفية، كطينٍ مُلق على مُسَنّاته، أو شجرٍ مغروسٍ فيها له، وكونه أرْفَع مِنْ الأرض. وقال أبو يوسف ومحمد: له مُسنّاة يمشي عليها ويلقي عليها طِيْنَه، وبه قال مالك والشافعيّ.

فَصْلٌ [في الشِّرْب]

(الشِّرْبُ) بكسر الشين المعجمة (هُوَ نَصِيبُ الماءِ) أي نصيبٌ من الماء، فالإضافة بمعنى «من» نحو: خاتم حديد، وهذا معناه اللّغوي.

وأمّا الشرعي: فهو الانتفاع بالماء سَقْياً للمزارع أو الدّواب، ومنه قوله تعالى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ [سورة الشُّعراء، الآية ١٥٥]. وخصّه المصنفُ بالنوع الأول ولذا قال: (والشَّفَة شُرْبُ بَنِي آدَمَ) بضم الشين (والبَهائِمِ) يقال هم أهل الشّفَة، أي: الّذين لهم حقُّ الشِّرْب بِشفاههم.

(وَلِكُلٍّ) أي ولكلّ واحدٍ من بني آدم (حَقُّها) أي حق الشَّفَة (وَحَقُّ سَقْي الدَّوَابِّ) أي إذا كانت له دابّةٌ (إنْ لَمْ يَخَف تَخْرِيْبَ النَّهْرِ) أما لو خِيْف تخريبُهُ بالدوابِّ لكثرتها فلم يكن لهم حَقُّ سَقْيِهَا، لأنّ أصل الحقِّ له على الخصوص، وإنّما أثبتناه لغيره ضرورةً، فلا معنى لإثباته على وجه يتضررُ صاحبه، إذ بـه تَبْطُل منفعتُهُ.

(فِي كُلِّ ماءٍ لَمْ يُحْرَز بإناءٍ) سواء في ذلك الأنهار الكبار، والصغار، والآبار. أمّا الأنهار العظام كَدِجْلَة، والفُرَات والنِّيل وسَيْحُون وجَيْحُون، فلأنّها ليس لأحَدٍ فيها يَدٌ على الخصوص. وأمّا الأنهار المملوكة، والآبار، والحياض، فلأنّها لا توضع للإحراز، والمباح لا يُملك إلاّ به، فصار الماء فيها كالصيد إذا سكن في أرض إنسانٍ حيث لا يُملَك إلاّ بأخذه.

وَحَقُّ الشِّرْبِ، وَنَصْبُ الرَّحَى، إلّا إذا أضَرَّ بالعَامَّةِ، أو خُصَّ النَّهْرُ بِغَيْرِهِ، أي: دَخَلَ في المَقَاسِمِ. وَكَرْيُ نَهْرٍ لَمْ يُمْلَك مِنْ بَيْتِ المالِ، فإنْ لَمْ يَكُنْ فِيْهِ شيءٌ، فَعَلَى العَامَّةِ، وَكَرْيُ نَهْر مُلِكَ عَلَى أهْلِهِ، مِنْ أعْلَاهُ.

(وَ) لكل أحَدٍ في الأنهار الكِبار (حَقُّ الشِّرْبِ) ـ بكسر المعجمة ـ بأن يحفر منها نهراً إلى أرضه (وَنَصْبُ الرَّحَى) لأنّ الانتفاع بالأنهار كالانتفاع بالشمس والقمر، لا يُمنع منه على أي وجهٍ كان، والأنهار العظام مباحةُ الأصل، لأنّ قهر الماء يمنع قهر غيره. (إلّا إذا أضَرَّ بالعَامَّةِ) لأنّ دَفْعَ الضرر عنهم واجبٌ، وذلك بأن يكون مَيْلُ الماء إلى الأرض التي تُسقَى، أو إلى الرَّحَى التي تُنصَب، وتُكْسَر حافَّةُ النَّهر، فتغرق الأراضي والقرى.

(أو خُصَّ النَّهْرُ) بصيغة المجهول، أي اختصّ (بِغَيْرِهِ) أي بغير مَنْ يريد أن ينصب عليه رَحى ويسقي منه أرضاً (أي: دَخَلَ في المَقَاسِمِ) حين قسم الإمام، لأنّ الماء متى دخل في ا لمقاسم انقطعت الشركة في الشرب ونحوه عنه مِمَّن لم يدخل في قسمته، إذ لو بقيت لم يكن مختصّاً.

والأصل في هذا الباب ما أخرجه ابن ماجة في «سُننه» عن ابن عباس، والطبراني في «مُعجمه» عن ابن عمر أنّ رسول الله صلّى الله تعالى عليه وسلّم قال: «المسلمونَ شُرَكاءُ في ثلاثٍ: الماءِ والكلأ والنّارِ». ورواه أبو داود، وزاد ابن ماجة: «وثَمَنُهُ حَرَامٌ»، والمراد بالماء: ما ليس بمُحْرَز، وبالكلأ: الحشيش الذي يَنبت بنفسه من غير أن يزرعه أحدٌ أو يسقيَهُ، وإن كان في أرض غيره، وبالنار الاستضاءة والاصْطِلاء، أي الاستدفاء ولا يقادُ من لَهَبِها في الصحراء لا الجمر لأنّه ملكه. والمراد بالشركة شَرِكَةُ إباحةٍ لا شركةُ مِلْك.

وما روى أبو يوسف في «كتاب الخَرَاج»: حدثنا المُعَلَّى بنُ كثير، عن مَكْحُوْل أنّ رسول الله صلّى الله تعالى عليه وسلّم قال: «لا تَمْنَعُوا كلأً، ولا ماءً ولا ناراً، فإنَّه متاعٌ للمُقْوِين، وقُوتٌ للمُسْتَضْعَفِينْ».

(وَكَرْيُ نَهْرٍ لَمْ يُمْلَك) أي حَفْره (مِنْ بَيْتِ المَالِ) لأنّ ذلك لمصلحةِ عامةِ المسلمين، وبيت المال الخَرَاجي مَعَدٌّ لمصالحهم (فإنْ لَمْ يَكُنْ فِيْهِ) أي في بيت المال (شَيءٌ) يكفيه، ومن جملة بيت المال ما في أيدي الملوك، والوزراء، والأُمراء من آلات الذهب والفضة. وفي حَلَقِ نسائهم من الجواهر ونحوها (فَعَلَى العَامَّةِ) كَرْيُه. يُجْبِرُهم الإمام على ذلك، لأنّ في تركه ضرراً، وقَلّما يُـنْفق العامّة على المصالح باختيارِهم، إلّا أنَّ الإمام يُخْرِج له مَنْ يُطِيقه، ويجعل مُؤنته على المياسير الّذين لا يطيقونه بأنفسهم، كما في تجهيز الجيوش.

(وَكَرْيُ نَهْر مُلِكَ عَلَى أهْلِهِ) لأنّ منفعته لهم على الخصوص، فتكون مؤنته عليهم، لأن الغُرْم بالغُنْم. ومَنْ أبى أُجْبر. (مِنْ أعْلَاهُ) خبرٌ ثانٍ لكَرْي نهر مُلِكَ لبيان كيفيّة كَرْيه، أي من أوّله لأسفله.

وَمَنْ جَاوَزَ مِنْ أرْضِهِ بَرِئَ. وَصَحَّ دَعْوَى الشِّرْبِ بِلَا أرْضٍ.

وَلَوْ اخْتَصَمَ قَوْمٌ فِي شِرْبٍ بينهم، قُسِمَ بِقَدْرِ أرَاضِيهِمْ، ومُنِعَ الأعْلَى مِنْ سَكْرِ النَّهْرِ، وَإنْ لَمْ يَشْرَبْ بِدُونِهِ إلّا بِرِضَاهُمْ، وَكُلٌّ مِنْهُمْ مِنْ نَصْبِ رَحىً وَنَحوِه، لا في مِلْكِهِ، بِحَيْثُ لا يَضُرُّ بالنَّهْرِ وَلَا بِالماءِ، وَعَن التَّغيير مِمَّا كَانَ عَلَيْهِ قَدِيماً.

وَالشِّرْبُ يُورَث، وَيُوصَى بالانتفاع به، ولا يُباع بِلَا أرْضٍ إلّا عِنْدَ مَشَايِخِ بَلْخٍ. وَكَذَا الإجارةُ والهِبةُ وَالصَّدَقَة.

(وَمَنْ جَاوَزَ) أي الكَرْي (مِنْ أرْضِهِ بَرِئَ) من الكَرْي، وهذا عند أبي حنيفة والفتوى عليه، ذَكَرَهُ قاضيخان.

وقالا: هو عليهم جميعاً، من أوّل النهر إلى آخِرِه بِحصص الشِّرْكِ والأرضين.

(وَصَحَّ دَعْوَى الشِّرْبِ بِلَا أرْضٍ) استحساناً، والقياس أن لا يصح (وَلَوْ اخْتَصَمَ قَوْمٌ فِي شِرْبٍ بَينهم، قُسِمَ بِقَدْرِ أرَاضِيهِمْ) لأنّ المقصود من الشِّرب الانتفاع بِسَقْيِ الأرض فيتقدّر بِقَدْرِها (ومُنِعَ الأعْلَى مِنْ سَكْرِ النَّهْرِ) أي سَدِّه على الأسفل حتى يشرب حصته (وَإنْ لَمْ يَشْرَبْ) الأعلى (بِدُونِهِ) أي بدون السَّكْر، لما فيه مِنْ إبطال حقِّ الأسفل مدّة السَّكْر (إلّا بِرِضَاهُمْ) أي برضاء شركائهم على أنَّ الأعلى يَسْكر النّهر حتى يشرب بحصته، أوْ عَلَى أن يَسْكُرَ كُلُّ واحدٍ منهم في نوبته، لأنّ الحق لهم وقد رضوا بتركه.

(وَ) منع (كُلٌّ مِنْهُمْ) أي من الشركاء في النهر (مِنْ نَصْبِ رَحىً وَنَحوِه، لا في مِلْكِهِ) وهو ما يكون بطن النهر وحافتاه له وللآخَر التسييل، لأنّ ذلك تَصرُّفٌ في مِلْك نَفْسِه (بِحَيْثُ لا يَضُرُّ بالنَّهْرِ) من كَسْر حَافَتِهِ (وَلَا بِالمَاءِ) مِنْ تَغَيُّرِه عن سُنَنِهِ الذي كان يجري عليه. (وَعَن التَّغيير) أي ومنع كلّ من الشركاء عن التغيير (مِمَّا كَانَ عَلَيْهِ قَدِيماً) لأنّ شَرَّ الأُمور مُحْدَثَاتُها كما ورد.

(وَالشِّرْبُ يُورَث، وَيُوصَى بالانتفاع به، ولا يُباع بِلَا أرْضٍ إلّا عِنْدَ مَشَايِخِ بَلْخٍ) فإنهم أجازوا بَيْع الشِّرْب، يوماً أو يومين، لأنّ أهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم إليه.

(وَكَذَا الإجارةُ والهِبةُ وَالصَّدَقَة) أي، وكما لا يُباع الشِّرْب إلّا تَبَعاً للأرْضِ لا يُؤجَر، ولا يُوهب، ولا يُتَصَدّق به إلّا تَبَعاً للأرْض إما للجهالة، أو للغرور. أو لأنّه ليس بمالٍ متقوّم، أو لعدم الملك فيه للحال، أو لعدم إمكان تسليمه.

وَمَنْ سَقَى مِنْ شِرْبِ غَيْرِهِ يَضْمَن، لا مَنْ سَقَى أرْضَهُ فَنَزَّت أرضُ جَارِهِ.

(وَمَنْ سَقَى) أرضه (مِنْ شِرْبِ غَيْرِهِ يَضْمَن) لأنّه أتلف شِرْب غيره باستعماله لأرضه، وهذا اختيار فَخر الإسلام رحمه الله تعالى. وقال الإمامُ المعروف بخَوَاهر زَادَه: لا يَضمن، لأنّه ليس بمالٍ متقوّم.

(لا) أي: لا يضمن (مَنْ سَقَى أرْضَهُ) أو شَجَرَهُ (فَنَـزَّت أرضُ جَارِهِ) أو سالَ مِنْ مائها في أرض جاره فَغَرِقت، لأنّه بسببٍ غَيْر مُتَعَدٍّ، لأنّ له أنْ يملأ أرضه ويسقيها، والسبب إنَّما يضمن إذا تَعَدَّى، وفِعْلُهُ في أرضه ليس بِتَعَدٍّ، كما لو أوْقَد ناراً في داره فأحرق دار جاره، فإنّه إن أوقد مثل العادة لا يضمن، وإن أوقد بخلافها يضمن، إلّا أنّ مَنْ حفر بئراً في أرضه لا يضمن، ما عَطِب منها، ومَنْ حفر بئراً في الطريق يضمن.

كِتابُ الوَقْفِ

هُوَ حَبْسُ العَيْنِ عَلَى مِلْكِ الوَاقِفِ، والتَّصَدُّقُ بِالمَنْفَعَةِ كَالعارِيَّةِ.

وَعِنْدَهُما هُوَ حَبْسٌ عَلَى مِلْكِ اللهِ تَعَالَى، فَلَا يَزُولُ مِلْكُ المالِكِ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ ـ رحمه الله ـ إلّا أنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ، وَإلّا في مَسْجِدٍ بُنِيَ وَأُفْرِزَ بِطَرِيقِهِ، وَأَذِنَ لِلْنّاسِ بالصَّلَاةِ فِيهِ، وَصَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَسْلِيمُهُ إلَى المُتَوَلِّي وَقَبْضُهُ شَرْطٌ. وَعِنْدَ أَبي يُوسُفَ يَزُولُ بِنَفْسِ القَوْلِ،

كِتابُ الوَقْفِ

(هُوَ) لغةً: الحبس، وشرعاً: (حَبْسُ العَيْنِ عَلَى مِلْكِ الوَاقِفِ، والتَّصَدُّقُ بِالمَنْفَعَةِ كَالعارِيَّةِ) وهذا عند أبي حنيفة (وَعِنْدَهُمَا هُوَ حَبْسٌ) للعين (عَلَى مِلْكِ اللهِ تَعَالَى) وقيل: الفتوى على قولهما.

(فَلَا يَزُولُ مِلْكُ المَالِكِ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ رحمه الله) قيل: أصل هذا أنّ الوقف لا يجوز عنده، وهو المذكور في الأصل. وقيل: يجوز عنده ولا يلزم بمنزلة العاريّة فَيُوَرَّثُ ويُرْجَعُ عنه ويُبَاع (إلّا أنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ) ولّاه الإمام، فإنّه حينئذٍ يزول ملك الواقف عنه لقضائه في أمرٍ مجتهدٍ فيه. وصورة الحكم أن يُسَلِّم الواقف وقفه إلى المُتَوَلّي، ثمّ يريد أن يرجع بعلّة عدم اللّزوم، فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللّزوم.

(وَإلّا في مَسْجِدٍ بُنِيَ وَأُفرِزَ بِطَرِيقِهِ) أي مُيِّزَ به عن غيره بتعيّنه (وَأَذِنَ لِلْنّاسِ بالصَّلَاةِ فِيهِ) أي إذناً عاماً (وَصَلَّى فِيهِ وَاحِدٌ) فإنّه أيضاً يزول مِلْكه عنه، لأنّه جعله خالصاً لله تعالى. واكتفى بصلاة الواحد، لأنّ فعل الجميع متعذّرٌ فاشترط الأقلّ، ولأنّ المسجد موضع السجود، ويحصل بفعل الواحد.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَسْلِيمُهُ) أي الوقف (إلَى المُتَوَلِّي وَقَبْضُهُ) أي قبض المتولّي (شَرْطٌ) في زوال ملك الواقف عنه، لأنّه تَقَرَّبَ إلى الله تعالى بماله فيتوقّف جوازه على التّسليم، كالصّدقة بالعين.

(وَعِنْدَ أَبي يُوسُفَ يَزُولُ) ملك الواقف (بِنَفْسِ القَوْلِ) وهو قول الشّافعيّ وأكثر أهل العلم، لأنّه إسقاطٌ للملك، كالإعتاق. وبقول أبي يوسف ومحمد أنّ ملك الواقف يزول لا إلى مالك، بل يرجع إلى مالك الأملاك وخالق الأفلاك، وبه قال عامة الفقهاء، وهو الأصحّ من مذهب الشّافعيّ وأحمد.

فَصَحَّ عِنْدَهُ وَقْفُ المُشَاعِ، وَجَعْلُ الغَلَّةِ وَالوِلاَيَةِ لِنَفْسِهِ.

والأصل في جوازه ما رواه محمد بن الحسن في «الآثار»، وأصحاب الكتب الستة في سننهم، عن نافع، عن ابن عمر قال: أصاب عمر بِخَيْبَرَ أرضاً فأتى النبيّ ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إنّي أصبت أرضاً بِخَيْبَرَ لم أُصِبْ مالاً قطُّ أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إنْ شئت حَبَسْتَ أصلها وتَصَدَّقْتَ بها». قال: فتصدّق بها عمر، أنّه لا يُباع أصلها، ولا يُوْهَبُ: في الفقراء، والقُرْبَى، والرِّقاب، وفي سبيل الله، وابن السّبيل، والضَّيْف. لا جُنَاح على من وَلِيَها أنْ يأكل منها بالمعروف، أو يُطْعِم منه صديقاً غير مُتَمَوِّلٍ فيه. وفي لفظٍ: «غير مُتَأَثِّلٍ مالاً». وفي بعض طرق البخاري: فقال النبيّ ﷺ: «تصدّق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يُورَث، ولكن يُنْفَقُ من ثمره» فتصدّق به عمر.

ولأبي حنيفة ما أخرجه الدَّارَقُطْنِيّ في «سننه» في الفرائض عن عِكْرِمة، عن ابن عبّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا حبس في فرائض الله». وفي نسخة: «عن فرائض الله» أي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته. ورواه ابن أبي شَيْبَة عن عليّ موقوفاً. وقال ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه»: عن شُرَيْح أنّه قد جاء محمد ﷺ ببيع الحبس.

إذا عرفت ذلك (فَصَحَّ عِنْدَهُ) أي عند أبي يوسف (وَقْفُ المُشَاعِ) وبه قال مالك والشّافعيّ، لأنّ القسمة من تمام القبض، والقبض ليس عنده بشَرطٍ فكذا تتمته.

(وَ) صَحَّ عند أبي يوسف (جَعْلُ الغَلَّةِ) أي غَلّة الوقف كلّها أو بعضها لنفسه، لأنّ المقصود من الوقف القُربة، وفي صرف الغلّة إلى نفسه ذلك. فقد ورد: «أنّ نفقة المرء على نفسه صدقةٌ»، ولا يصحّ على قياس قول محمد رحمه الله تعالى، وهو قول مالك والشّافعيّ، واختاره هلال.

وفي «فتاوى قاضيخان»: ذكر الصّدر الشهيد أنّ الفتوى على قول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف. انتهى. وهو قول أحمد، وابن أبي ليلى، وابن شُبْرُمة، والزُّهْرِيّ، وابن شُرَيْح من أصحاب الشّافعيّ، وبه أخذ مشايخ بَلْخ. ويؤيِّدُهُ أنّه إذا بنى خاناً، أو سِقايَةً، أو جعل أرضَه مقبرة وشرط أن يَنْزِل في الخان أو يَشْرَب من السّقاية أو يُدْفن في المقبرة، فإنّه جائز اتفاقاً.

(وَ) صحّ عن الواقف جعل (الوِلاَيَةِ) على الوقف (لِنَفْسِهِ) باتفاقها، لأنّ شرط الواقف معتبر فيراعى كالنّص، ولو لم يشترط الواقف الولاية لأحدٍ فهي له عند أبي يوسف. وقال محمد: لا تكون له بل للقاضي.

وَشَرْطُهُ أنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِ أرْضاً أُخْرَى إذَا شَاءَ، وَتَرْكُ ذِكْرِ مَصْرِفٍ مُؤَبَّدٍ، فَإذَا انْقَطَعَ صُرِفَ إلَى الفُقَرَاءِ.

وَصَحَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَقْفُ مَنْقُولٍ فِيهِ تَعَامُلٌ، كَالمُصْحَفِ وَنَحْوِهِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

(وَ) صحّ عند أبي يوسف (شَرْطُهُ) أي شرط الواقف (أنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِ) أي بالوقف (أرْضاً أُخْرَى إذَا شَاءَ) ويكون وقفاً مكانَه. والقياس أن لا يصحّ الوقف ولا الشرط، وهو قول الشّافعيّ وأحمد، لأنّه شرطٌ منافٍ لمقتضى الوقف فكان إبطالاً له. ووجه الاستحسان: أنّ فيه تحويلَ الوقف إلى ما يكون خيراً منه أو مثله، فكان تقريراً للوقف لا إبطالاً له، واختاره الخصّاف وهلال.

(وَ) صَحَّ عند أبي يوسف (تَرْكُ ذِكْرِ مَصْرِفٍ مُؤَبَّدٍ) بأن ذكر جهةً تنقطع، وبه قال مالك والشّافعيّ في قولٍ وأحمد في روايةٍ، (فَإذَا انْقَطَعَ صُرِفَ إلَى الفُقَرَاءِ) وبه قال مالك وأحمد في روايةٍ، والشّافعيّ في قولٍ. وله قول آخر: يُصْرَفُ إلى أقارب الواقف المحتاجين، وهو رواية عن أحمد. وعن أحمد: يوضع في بيت المال.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يصحّ الوقف حتّى يَذْكُرَ مصرفاً مؤبّداً. وقيل: التأييد شرطٌ بالاتفاق، إلّا أنّ أبا يوسف لا يشترطُ ذكر التأبيد لأنّ لفظة الوقف والصدقة مُنْبِئَةٌ عنه، ومحمد يشترط لأنّ الوقف صدقةٌ بالمنعفة أو بالغلَّة، وذلك قد يكون مؤقتاً وقد يكون مؤبّداً، فمطلقه لا ينصرف إلى المؤبّد. وفي «المُحيط»: لو قال: أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ، أو محررةٌ، أو محبوسةٌ ولم يذكر التّأبيد صَحَّ الوقف عند الكلّ.

(وَصَحَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَقْفُ مَنْقُولٍ فِيهِ تَعَامُلٌ، كَالمُصْحَفِ وَنَحْوِهِ) من كتب العلم وغيرها، كالفأس، والقَدُوم، والمِنْشار، والقِدْرِ، والجِنَازة وثيابها وما يُحتاج إليه من الأواني في غسل الموتى والكُرَاع والسّلاح (وَعَلَيْهِ الفَتْوَى) وهو قول عامّة المشايخ، ومنهم شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ.

وأمّا وقف السّلاح والكُرَاع فيجوز اتفاقاً لِمَا في زكاة «الصحيحين» عن أبي هريرة قال: بعث النّبيّ ﷺ عمر بن الخطّاب على الصّدقة فمنع ابن جميل وخالد والعبّاس، فقال رسول الله ﷺ: «ما يَنْقِم ابن جميلٍ إلّا أنّه كان فقيراً فأغناه الله تعالى، وأمّا خالد فإنكم تظلمون خالداً فقد احتبس أدراعه وأعتُدَه في سبيل الله تعالى، وأمّا العبّاس عمّ رسول الله فهي عليه ومثلها». ثمّ قال: «أما شعرت أنّ عمّ الرّجل صِنْو أبيه»؟ والمراد بالكُرَاع: الخيل، ويدخل في حكمه الإبل، لأنّ العرب تجاهد عليها وتحمل عليها السّلاح.

لأبي حنيفة: أنّ شَرْط صحّة الوقف التأبيد، ولا تأبيد في المنقول: ولأبي يوسف: أنّ النّص ورد في

وَلَا يُمْلَكُ الوَقْفُ وَلَا يُتَمَلَّكُ، لَكِنْ يَجُوزُ قِسْمَةُ المُشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

وَيَبْدَأُ مِن ارْتِفَاعِ الوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ إِنْ وَقَفَ عَلَى الفُقَرَاءِ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَآخِرُهُ للفُقراء، فَهِي فِي مَالِهِ. فَإِنْ امْتَنَعَ، أَوْ كَانَ فَقِيراً، آجَرَهُ الحَاكِمُ وعَمَّرَه بأُجْرَتِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ الحاكِمِ إِلَى مَصْرِفِهِ.

ونِقْضُهُ يُصْرَفُ إِلى عِمَارَتِهِ أَوْ يُدَّخَرُ لِوَقْتِ الحاجَةِ إِلَيْها. وَإِنْ تَعَذَّرَ صَرْفُهُ إِلَيْها بِيعَ وَصُرِفَ ثَمَنُهُ إِلَيْها.

الكُراع والسِّلاح فيقتصر عليه. ولمحمّد: أنّ القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع، لأنّ التعامل أقوى من القياس، فإنّه بمنزلة الإجماع.

وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمّد.

(وَلَا يُمْلَكُ الوَقْفُ) إذا صحّ لانحباسه، وإن كان على أولاد الواقف، لأنّ الموقوف عليه لا حقَّ له في العين بل في الغلّة (وَلَا يُتَمَلَّكُ) لقوله عليه الصّلاة والسّلام لعمر: «تَصدّق بأصلها، ولا يُبَاع ولا يُوهب» وكذا لا يُرهن لعدم إمكان استيفاء الدَّين منه، ولا يُعَار لعدم جواز تمليك منفعة مجّاناً (لَكِنْ يَجُوزُ قِسْمَةُ المُشَاعِ) بين المُلّاك (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) ومالك والشّافعيّ وأحمد إذا طلب الشَّريك القسمة. وقال أبو حنيفة: لا تجوز القسمة ويتهايؤون. قيّدنا بالمُلّاك إذ لا يجوز قسمة الوقفِ بين مصارفِهِ باتفاق الأصحاب.

(وَيَبْدَأُ مِن ارْتِفَاعِ الوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ إِنْ وَقَفَ عَلَى الفُقَرَاءِ) شَرَطَ الواقف أو لم يشرط، لأنّ قصد الواقف صرف الغلّة على التّأبيد، ولا يتأتى ذلك إلّا بعمارة الوقف، والفقراء ليس لهم شيىء حتّى يعمّروا به. وأقرب أموالهم غَلَّةُ الوَقْفِ، فيعمّر منها.

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَآخِرُهُ للفُقراء، فَهِي) أي العمارة (فِي مَالِهِ) أي مال ذلك المعيّن لأنّه يمكن مطالبته، وتكون العِمارة بقدر ما يبقى الموقوف على الصّفة التي وُقِفَ عليها.

(فَإِنْ امْتَنَعَ) المعيّن (أَوْ كَانَ فَقِيراً، آجَرَهُ) أي الوقفَ (الحَاكِمُ) لذلك المعيّن أو لغيره بقدر عمارة الوقف على الصِّفة التي وقفها الواقف، ولا يُزَاد على ذلك إلّا برضا ذلك المعيّن. وكذا إن كان وَقْفاً على الفقراء لا يزيد على ذلك في الأصحّ. (وعَمَّرَه بأُجْرَتِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ الحاكِمِ إِلَى مَصْرِفِهِ) لأنّ في ذلك رعايةً لحقّ الواقف وحقّ الموقوف عليه. ولا يُجْبَرُ المتنع على العِمارة لما فيها من إتلاف ماله.

(ونِقْضُهُ) بكسر النون، أي منقوضه (يُصْرَفُ إِلى عِمَارَتِهِ) إن احتاج (أَوْ يُدَّخَرُ لِوَقْتِ الحاجَةِ إِلَيْها) أي إلى العِمارة، وفي بعض النسخ: إليه أي إلى النِّقْض (وَإِنْ تَعَذَّرَ صَرْفُهُ) أي النِّقض (إِلَيْها) أي إلى العِمارة (بِيعَ) النِّقْض (وَصُرِفَ ثَمَنُهُ إِلَيْها) إقامة للبدل مُقام المُبدل.

وَلَا يُقْسَمُ بَيْنَ مَصارِفِهِ.

(وَلَا يُقْسَمُ) النِّـقْض ولا ثمنه (بَيْنَ مَصارِفِهِ) أي مصارف الوقف، وهم المستحقّون له، لأنّه جزءٌ من العين ولا حقّ للموقوف عليهم فيها، وإنّما حقّهم في المنفعة، والعين حقّ الله تعالى فلا يُصْرَف إليهم. ولذا لا يباع بعض الوقف لعمارة باقيه في الأصحّ، لخروجه بكل أجزائه عن قابلية الملك.

وقيل: يجوز لِعَود الثّمن القائم مُقام ما بيع إليه. ولا يُعيد أبو يوسف المسـجد ملكاً لبنيه أو وارثه بخراب ما حوله والاستغناء عنه، لأنّه إسقاطٌ منه، فلا يعود إلى ملكه، وخالفه محمد وحَكَمَ بعوده إلى بانيه أو إلى وارثه، لأنّه عيّـنه لنوع قُربة وقد انقطعت، وصار كحصير المسجد إذا استُغني عنه، إلّا أنّ أبا يوسف يقول في الحصير أنّه يُـنْقَل إلى مسجدٍ آخر على الصحيح من مذهبه، أو يبيعها القيّم لأجل المسجد.

كِتابُ الكَراهِيةِ

ما كُرِهَ حَرَامٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَلَمْ يَتَلَفَّظ بِهِ لِعَدَمِ القَاطِعِ، وَعِنْدَهُمَا إِلَى الحَرَامِ أَقْرَبُ.

الأكلُ فَرْضٌ إِنْ دَفَعَ بِهِ هَلَاكَهُ، وَمَأْجُورٌ عَلَيْهِ إِنْ مَكَّنَهُ مِنْ صَلاتِهِ قَائِماً وَمِنْ صَوْمِهِ، وَمُبَاحٌ إلى الشِّبَعِ لِيَزِيدَ قُوَّتَهُ. وَحَرَامٌ فَوْقَهُ إلّا لِقَصْدِ قُوَّةِ صَوْمِ الغَدِ، أَوْ لِئَلّا يَسْتَحِي ضَيْفُهُ.

كِتابُ الكَراهِيةِ

(ما كُرِهَ) أي كل مكروهٍ تحريماً (حَرَامٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَلَمْ يَتَلَفَّظ بِهِ) أي بالحرام، بل عدل عنه إلى لفظ المكروه (لِعَدَمِ القاطِعِ) الدّال على حرمته، فهو يسمّي ما ثبت حرمته بدليل قطعي حراماً، وما ثبت بدليلٍ غير قطعيّ من خبر آحاد أو قول صحابيّ، أو غير ذلك، مكروهاً.

(وَعِنْدَهُما) أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف ما كره ليس بحرامٍ، بل (إِلَى الحَرَامِ أَقْرَبُ) وهذه في المكروه التّحريميّ، وأمّا التّنزيهيّ فإلى الحِلِّ أقرب اتفاقاً.

(الأكلُ فَرْضٌ) وكذا الشُّرب لقوله تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا﴾ [سورة البقرة، الآية ٦٠] بشرط أن يكون حلالاً لقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِن طَيِّباتِ مَا رَزَقْناكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٧٢]. (إِنْ دَفَعَ) الأكل (بِهِ هَلَاكَهُ) حتّى لو جوّع نفسه رياضةً حتّى مات، أو امتنع عن أكْلِ المَيْتة حال المَخْمَصَةِ حتّى مات، مات عاصياً.

(وَمَأْجُورٌ عَلَيْهِ) أي أجْرَ الواجب أو السّنة بالزّيادة على قدر الرّمق وما دون الشّبَع (إِنْ مَكَّنَهُ مِنْ صَلاتِهِ قائِماً وَ) إن مَكّنه (مِنْ صَوْمِهِ) فرضاً. (وَمُباحٌ إلى الشِّبَعِ لِيَزِيدَ قُوَّتَهُ) في التصرّفات الدنيويّة.

وأمّا الزّيادة لقوة الطاعة والعبادة فمستحبٌّ.

(وَحَرَامٌ فَوْقَهُ) أي فوق الشّبع لضرره وإسرافه الممنوع. لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْرِفُوا﴾ [سورة الأعراف،الآية ٣١] ولمَا في «شُعَبِ الإيمان» عن عائشة أنّ رسول الله ﷺ أراد أن يشتري غلاماً فألقى بين يديه تمراً فأكل الغلام فأكثر. فقال عليه الصلاة والسلام: «إن كثرة الأكل شُؤْمٌ»، فأمر بِرَدِّه. ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إنّ أكثر النّاس شبعاً في الدنيا أطولهم جوعاً يوم القيامة». رواه ابن ماجة.

(إِلّا لِقَصْدِ قُوَّةِ صَوْمِ الغَدِ) بأن يأكل أوّل الليل أو آخره زيادة على الشبع (أَوْ لِئَلّا يَسْتَحِي ضَيْفُهُ) فيمتنع عن الأكل لأجله. قيل: وكذا لا يجوز الأكل فوق الشّبع تطييباً لخاطر مُضيفِهِ. ثمّ التنوّع بأنواع

وَحَلَّ اسْتِعْمَالُ المُفَضَّضِ مُتَّقِياً مَوْضِعَ الفِضَّةِ، وَالأَحْجارِ، لَا الذَّهَبِ والفِضَّةِ للرِّجالِ إلّا خَاتَمٍ وَمِنْطَقَةٍ، وَحِلْيَةِ سَيْفٍ مِنْها،

الفاكهة مباحٌ، لقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٧٢] أي مستلذّاته، وترك المداومة عليه أفضل له، لظاهر قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيا واسْتَمْتَعْتُمْ بِها﴾ [سورة الأحقاف، الآية ٢٠].

(وَحَلَّ) عند أبي حنيفة (اسْتِعْمَالُ المُفَضَّضِ) أي المرصّع بالفضّة وكذا المُضبَّب، وهو المشدود بها حال كون المستعمِل (مُتَّقِياً) أي مُجتَنِباً (مَوْضِعَ الفِضَّةِ) فيتقي في الشرب موضع الفم، وقيل: وموضع اليد في الأخذ، ويتقي في السَّرير والسَّرْج والكُرْسِيِّ موضع الجلوس. وكذا إذا جعل ذلك في نَصْل السيف أو السِّكين أو قبضتها ولم يضع يده في موضع الذَّهب والفضَّة. وكذا المُفَضَّض من اللِّجام والرِّكاب. وكذا الثوب فيه كتابةٌ بذهب أو فِضَّة لا يكره عند أبي حنيفة لأنّ موضع التّضبيب تابعٌ لغيره، فلا يكره. وصار كالجُبَّة المكفوفة بالحرير، والثوب المُعْلَم بالحرير، والفَصّ المُسَمَّر بمسمار الذّهب، والعِمامة المُعْلَمَة بالذّهب.

وقال أبو يوسف: يكره ذلك، لأنّ من استعمل إناءً كان مستعملاً لكل جزءٍ منه، فيكره المضبب مع اتّقاء موضع الفضّة، كما يكره مع استعمال موضعها.

(وَالأَحْجارِ) أي وحلّ استعمال الأحجار الثّمينة للإباحة العامة في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ ما فِي الأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٩]. وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾ [سورة الأعراف، الآية ٣٢] لا الذهب، أي لا يحلُّ استعمال الحُلِيِّ الذهب والفضة للرجال، لما أخرجه الجماعة إلّا البخاري من حديث عبدالله بن جُبَيْر أنّ رسول الله ﷺ نهى عن التَّختُّم بالذَّهب. وأخرج الترمذي والنَّسائي عن أبي موسى الأشعري أنّ رسول الله ﷺ قال: «حُرِّمَ لباس الحرير والذّهب على ذكور أُمّتي، وأُحِلَّ لإناثهم».

(إلّا خَاتَمٍ) بالجر على البدل (وَمِنْطَقَةٍ، وَحِلْيَةِ سَيْفٍ مِنْها) أي من الفضّة. أمّا الخاتم فلمّا أخرجه الجماعة أنّ رسول الله ﷺ اتّخذ خاتماً من فضّة له فَصٌّ حبشيٌّ ونقش فيه: محمد رسول الله. وفي لفظٍ: إنّ رسول الله ﷺ أراد أن يكتب إلى بعض الأعاجم فقيل له: إنهم لا يقرؤون كتاباً إلّا بخاتم. فاتخذ خاتماً من فضّة ونقش فيه محمد رسول الله، فكان في يده حتّى قُبِضَ، وفي يد أبي بكر حتى قُبِضَ، وفي يد عمر حتّى قُبِضَ، وفي يد عثمان حتّى سقط منه في بئر أرِيس فأمر بها فنزعت فلم يقدر عليه.

وأمّا السّيف فلما أخرجه أبو داود والترمذي والنَّسائي عن أنس قال: كانت قَبِيعَةُ سيف رسول الله ﷺ من فضّة. وفي لفظ للنَّسائي: كان نعل سيف رسول الله ﷺ من فضة، وقبيعة سيفه، وما بين ذلك حَلَقٌ من فضة. وفي لفظ: كان حلية سيف رسول الله ﷺ من فضة.

وَمِسْمارُ ذَهَبٍ في الخاتَم.

وَلَا يَتَخَتَّمُ بحديد وصُفْرٍ وحَجَرٍ،

قيّدنا الذهب والفضة بالحُلِيّ، لأنّه لا يحل للرّجال ولا للنساء استعمال آنية الذهب والفضة بالأكل والشرب وغيرها، كاستعمال المِلْعَقة من أحدهما، والاكتحال بمِيل أو من مُكْحُلَة من أحدهما، والادّهان بدهن في إناء من أحدهما لعموم النهي. وفي رواية أُمّ سَلَمة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «الذي يشرب في آنية الفضة إنّما يُجَرْجِرُ في بطنه نار جهنم». رواه الشيخان. ومعنى يجرجر: يُرَدِّدُ، وفي رواية مسلم: «من شرب في إناءٍ من ذهب أو فضة». وفي أخرى له: «إن الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة والذهب.

(وَ) حلّ (مِسْمارُ ذَهَبٍ في الخاتَم) أي في ثَقْب فَصِّه، لأنّه تابع له، فصار كالعَلَم في الثوب. وجوّز محمد شدّ السِّنّ التي يخاف سقوطها بالذّهب كالفضّة، وكاتخاذ الأنف من الذهب، وعنهما: الجواز وعدمه.

أمّا الجواز فلما في «السّـنن» سوى ابن ماجة عن عبدالرّحمن بن طَرَفة: أنّ جده عَرْفَجَة بن سعد أُصِيب أنفُه يوم الكُلاب، فاتّخذ أنفاً من وَرِق فأنتن عليه، فأمره النّبيّ ﷺ فاتخذ أنفاً من ذهب. وفي «معجم الطّبرانيّ» بسنده إلى هِشام بن عُرْوَة، عن عبدالله بن عمرو: أنّ أباه سقطت ثنيّته، فأمره النّبيّ ﷺ أن يشدّها بذهب. وفي «معجم الصحابة» لابن قانِع بسنده إلى هشام بن عُرْوة، عن أبيه، عن عبدالله بن عبدالله بن أُبيّ بن أبي سلول قال: اندقّت ثنيـّتيّ يوم أُحد، فأمرني النّبيّ ﷺ أن اتّخذ ثنية من ذهب.

(وَلَا يَتَخَتَّمُ) أي ولا يجوز للرجل والمرأة أن يتختّم (بحديد وصُفْرٍ) أي نحاس أصفر، لما أخرجه أبو داود والترمذي والنَّسائي عن عبدالله بن بُرَيْدَة، عن أبيه قال: جاء رجل إلى النّبيّ ﷺ وعليه خاتم من حديدٍ فقال: «ما لي أرى عليك حِلْيَة أهل النار»؟ ثمّ جاء وعليه خاتم من شَبَهٍ فقال: «ما لي أجد منك ريح الأصنام»؟ فقال: يا رسول الله من أي شيء أتّخذه؟ قال: «اتّخذه من وَرِق ولا تُتِمَّهُ مثقالاً». زاد الترمذي: قبل التعليم، ثمّ جاءه وعليه خاتم من ذهب فقال: «ما لي أرى عليك حلية أهل الجنة»؟ وقال: «صُفْرٍ» عوض «شَبَهٍ». انتهى. والشَّبه بحركة وبكسر: النحاس الأصفر.

(وحَجَرٍ) كاليَشْبِ المشهور باليَشْمِ ويقال له: البلور.

ثمّ اللبس من الحلال فرض أيضاً لقوله سبحانه: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [سورة الأعراف، الآية ٣١]، لأنّه لا يقدر على أداء الصلاة إلّا بستر العورة، ولأنّه يجب عليه ستر عورته عن غيره، ولأنّ خلقته لا تحتمل الحرّ والبرد، فيحتاج إلى ذلك بالكسوة، فصار نظير الطعام والشراب. ويستحب ستر غير العورة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنّ الله يحب أنْ يرى أثر نعمته على عبده». رواه الترمذي.

وَلَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ حَرِيراً إِلَّا قَدْرَ أَرْبَعَةِ أصابع، وَيَتَوَسَّدُهُ وَيَفْرُشُهُ، وَيَلْبَسُ مَا سُدَاهُ إِبْرِيْسَمُ وَلُحْمَتُهُ غَيْرُهُ،

(وَلَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ حَرِيراً إِلَّا قَدْرَ أَرْبَعَةِ أصابع) عرضاً، فإنه حلال لما أخرجه مسلم عن قَتادة، عن الشَّعْبي، عن سُوَيد بن غَفَلة أنّ عمر بن الخطّاب ﷺ خطب بالجَابِيَة فقال: نهى نبيّ الله ﷺ عن لبس الحرير إلّا موضع أصبعين، أو ثلاث، أو أربع. ولما في «الصحيحين» عن ابن عمر بن الخطّاب رأى حُلّة سِيَراء[1] عند باب المسجد فقال: يا رسول الله فلو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة، وللوفد إذا قدموا عليك؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنّما يلبَسُ الحرير في الدُّنيا من لا خَلاق له في الآخرة»... الحديث.

وروى محمد في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حمّاد، عن إبراهيم أنّ عمر بن الخطّاب بعث جيشاً ففتح الله عليهم وأصابوا غنائم كثيرة، فلمّا أقبلوا وبلغ عمر أنهم قد دَنَوْا، خرج بالناس ليستقبلهم، فلمّا بلغهم خروج عمر بالناس لبسوا ما معهم من الحرير والدِّيباج، فلمّا رآهم عمر غضب فأعرض عنهم، ثم قال: ألقُوا ثياب أهل النار، فلمّا رأوا غضب عمر ألْقَوْها ثمّ أقبلوا يعتذرون، فقالوا: إنّما لبسنا لنريك ما أفاء الله علينا. قال: فَسُرِّيَ ذلك عن عمر، ثمّ رخص في العَلَم الأصبع والأصبعين والثلاث والأربع. قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة.

(وَيَتَوَسَّدُهُ) أي يجوز أن يجعل الحرير وسَادة أي مِخَدّة (وَيَفْرُشُهُ) ويستر به بابه عند أبي حنيفة، وقالا: يكره للعمومات، ولأنّه من زيّ المترفّهين، وهيئة المتنعّمين من الكفار والفجار، وقد ذمهم الله تعالى بقوله: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا﴾ [سورة الأحقاف، الآية ٢٠]، وبقولهما قال مالك والشّافعيّ، وهو الصحيح لِمَا في «صحيح البخاري» عن ابن أبي ليلى عن حُذَيْفَةَ قال: نهانا رسول الله ﷺ أنْ نشرب في آنِيَةِ الذّهب والفضّة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليها.

ولأبي حنيفة: ما أخرجه ابن سعد في «الطبقات» في ترجمة ابن عباس، عن راشد مولى لبني عامر قال: رأيت على فراش ابن عباس مِرْفَقة حرير.

(وَيَلْبَسُ) الرجل (مَا سُدَاهُ) بضم أوله وهو طوله (إِبْرِيْسَمُ) بكسر الهمزة والرّاء وفتح السين المهملة الحرير (وَلُحْمَتُهُ) بضم لامه أي عرضه (غَيْرُهُ) أي غير إبْرِيْسَم، من قطن وكَتان وصوف. ويستوي فيه الحرب وغيره لما روى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن وَهْب بن كَيْسَان أنّه قال: رأيت ستة من أصحاب

---

(١) السِّيَراءُ: ضربٌ من البُرُود فيه خطوط صُفْر. أو ثوب مسيَّرٌ فيه خطوط من القزّ. المعجم الوسيط ص٤٦٧، مادة: (سار).

وَعَكْسَهُ في حَرْبٍ فَقَطْ. وَكُرِهَ إلْباسُ الصَّبِيِّ ذَهَباً أَوْ حَرِيراً.

[تحديدُ عَوْرَةِ المرأةِ والرَّجُلِ]

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ وَالمَرْأَةُ مِنَ المَرْأَةِ وَالرَّجُلِ، سِوَى ما بَيْنَ السُّرَّةِ إلى الرُّكْبَةِ،

رسول الله ﷺ يلبَسون الخزّ: سعد بن أبي وقاص، وابن عمر، وجابر بن عبدالله، وأبو سعيد، وأبو هريرة، وأنس بن مالك. والخزّ: هو المُسَدَّى بالحرير. ولما في «سنن أبي داود» عن خُصَيْف، عن عِكْرِمة، عن ابن عباس قال: إنّما نهى النّبيّ ﷺ عن الثوب المُصْمَت[1] من الحرير.

(وَ) يلبس (عَكْسَهُ) وهو ما لحمته إبْرِيْسَم وسُدَاه غيره (فِي حَرْبٍ فَقَطْ) أي ولا يُلبس في غيرها. وأمّا الخالص فلا يُلبس في الحرب عند أبي حنيفة، ويلبس عندهما، وهو قول مالك والشّافعيّ، لأنّه أرفع للسلاح وأهيب للعدو. ولأبي حنيفة: أنّ النصوص الناهية عن لبسه لم تفصّل بين حال وحال، ورفع السلاح والهيبة يحصلان بالمخلوط الذي لحمته حرير.

(وَكُرِهَ إلْباسُ الصَّبِيِّ ذَهَباً أَوْ حَرِيراً) لأنّ الصبي يُمنعُ ممّا لا يجوز له في الشرع إذا كبر ليألف ذلك. ألا ترى إنّما نمنعه من شرب الخمر ونأخذه بالصوم والصلاة؟ خلافاً لمالك والشّافعيّ لعدم كونه مخاطَباً.

[تحديدُ عَوْرَةِ المرأةِ والرَّجُلِ]

(وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ وَ) تنظر (المَرْأَةُ مِنَ المَرْأَةِ وَ) من (الرَّجُلِ) الأجنبيّ إذا أمنت الشّهوة (سِوَى ما بَيْنَ السُّرَّةِ إلى الرُّكْبَةِ) أمّا نظر الرّجل من الرّجل فيما عداهما، فلأنّ السرة ليست بعورة. لِمَا روى أحمد في «مسنده»، وابن حِبّان في «صحيحه»، والبيهقيّ في «سننه» عن ابن عَوْن، عن عُمير بن إسحاق قال: كنت أمشي مع الحسن بن عليّ في بعض طرق المدينة فلقينا أبا هريرة فقال للحسن: اكشف لي عنك بطنك ـ جُعِلتُ فداك ـ حتّى أُقَبِّل سرّته، ولو كانت من العورة لما كشفها الحسن ولا قَبَّلَها أبو هريرة.

وما تحت السُّرة إلى الركبة عورة، لِمَا مرَّ في شروط الصلاة.

وأمّا نظر المرأة فلوجود المجانسة بين المرأتين، وانعدام الشهوة غالباً من الطرفين كما في نظر الرجل من الرّجل إذا لم يكن أمردَ صبيحاً. ولا ينظر إليه بعين الشهوة وأمّا نظرها من الرجل فلأنّ الرجل يعمل في شغله متجرِّداً غالباً، فلو لم يجز لها النظر إليه لضاق الأمر على الناس.

---

(١) المُصْمَت: الخالص لا يخالطه غيره، المعجم الوسيط، ص ٥٢٢، مادة: (صمت).

وَمِنْ مَحْرَمِهِ وَمِنْ أَمَةِ غَيْرِهِ إِلَى مَا وَرَاءِ الظَّهْرِ وَالبَطْنِ. والفَخِذِ. وَالرَّجُل مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ وَالسَّيِّدَةِ إِلَى الوَجْهِ وَالكَفَّيْنِ.

وَشُرِطَ الأَمْنُ عَنِ الشَّهْوَةِ إِلّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَالقَضَاءِ، وَالشَّهادَةِ، وَإِرَادَةِ النِّكَاحِ،

(وَمِنْ مَحْرَمِهِ) أي وينظر الرجل من مَحْرَمِهِ، وهي مَنْ لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسبٍ أو سببٍ، من رضاع أو مُصاهرة بنكاحٍ أو سِفاح. (وَمِنْ أَمَةِ غَيْرِهِ) قِنّاً كانت أو مُدَبَّرَة أو مُكاتَبة أو أُمَّ ولد (إِلَى مَا وَرَاءِ الظَّهْرِ وَالبَطْنِ والفَخِذِ) أي ما عدا هذه الأشياء. أمّا المَحْرَم فلقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [سورة النور، الآية ٣١]... الآية. والمراد ـ والله تعالى أعلم مواضع زينتهنّ، وما عدا البطن والفخذ مواضع الزينة. وقد قال عليّ وابن عباس: الزينة هي الكحل والخاتَم. رواه الطّبرانيّ والبيهقي. فالمراد بها موضعها وهو الوجه والكف. وفي رواية عنه: إلّا ما ظهر منها قال: الوجه والكفّان، وهذا عن عائشة.

وأمّا أمَةُ غيره فلأنّ الأمَة تخرج لحوائج مولاها، وتخدُم أضيافه وهي في ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب، فلا يحل النظر إلى بطنها وفرجها.

وأمّا الخَلْوَة بها والسفر بها فقيل: لا يباح لعدم الضرورة، وإليه مال الحاكم الشهيد لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَبيتَنَّ رجل عند امرأة إلّا أن يكون ناكحاً أو ذا رحم». رواه مسلم. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يَخْلُوَنَ رجلٌ بامرأة فإنّ الشيطان ثالثهما». رواه ابن حِبّان في «صحيحه».

(و) ينظر (الرَّجُل مِنَ الأَجْنَبِيَّةِ وَ) من (السَّيِّدَةِ إِلَى الوَجْهِ وَالكَفَّيْنِ) لأنّها محتاجة إلى إبداء ذلك لحاجتها إلى الإشهاد وإلى الأخذ والإعطاء، ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع. والقدم كالوجه في رواية الحسن كما ذكَرَه الطّحاويُّ، لأنّها تحتاج إلى إبداء قدمها إذا مشت حافية أو منتعلة، وقد لا تجد خُفّاً في كلّ وقتٍ.

(وَشُرِطَ) في حِلِّ النظر (الأَمْنُ عَنِ الشَّهْوَةِ) فإنّ مَنْ لم يأمن لم يحل النظر احترازاً عن الوقوع في الحرام (إِلّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَالقَضَاءِ، وَالشَّهادَةِ) أي أدائها لضرورة إحياء حقوق النّاس. وقيّدنا بأدائها لأنّ النظر لتحمّلها لا يباح مع الشهوة على الأصحّ، لأنّه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة.

(وَ) إلّا عند (إِرَادَةِ النِّكَاحِ) لإطلاق ما أخرجه النَّسائي والترمذي ـ وقال: حديث حسنٌ ـ عند المُغِيرَةِ بن شُعْبَة أنّه خطب امرأةً فقال له النّبيّ ﷺ: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤْدَمَ بينكما». أي أن تدوم المودّة بينكما. وقد رُويَ من طُرُقٍ. وأخرج مسلم عن أبي حَازِم، عن أبي هريرة قال: خطب رجلٌ

وَالشِّرَاءِ، والمُدَاوَاةِ. وَيَنظر إلى مَوْضِعِ المَرَضِ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ.

وَالخَصِيُّ وَنَحْوُهُ كَالفَحلِ، وَإلَى كُلِّ أعْضاءِ مَنْ يَحِلُّ بَيْنَهُما الوَطْءُ.

وَمَا حَلَّ نَظَرُهُ حَلَّ مَسُّهُ.

امرأةً من الأنصار فقال له رسول الله ﷺ: «اذهب فانظر إليها، فإنّ في عين الأنصار شيئاً». ولأنّ المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة.

(وَ) إلّا عند (الشِّرَاءِ) أي شراء الأمة، لأنّه في معنى إرادة النّكاح. (و) إلّا عند (المُدَاوَاةِ) بقدر الحاجات.

(وَيَنظر) الرّجل الطّبيب (إلى مَوْضِعِ المَرَضِ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ) وصار كنظر الخافِضَة والخـتّان إلى موضع الخَفْضِ والخِتَان، ويجوز للرّجل النّظر إلى موضع الاحتقان من الرجل عند الضرورة، لأنّه مداواة. (الخَصِيُّ وَنَحْوُهُ) من المجبوب والمُخَنَّث (كَالفَحْلِ) الخالص في حكم النظر لأنّهم ذكور حقيقة، ولقول عائشة: الخِصاءُ مُثْلَة فلا يُبيح ما كان حراماً قبله. ذكره في «المَبْسُوط». وقيل: هو أشد الناس جماعاً، فإنّه لاتَفْتُر آلته بالإنزال، وكذا المجبوبُ لأنّه قد يُسْحِقُ فَيُنْزِل. وإن كان مجبوباً قد جفّ ماؤه، فقد رخّص بعض مشايخنا في حقّه الاختلاط بالنّساء لوقوع الأمن من الفتنة. وقد قال تعالى: ﴿أوِ التّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإرْبَةِ مِنَ الرِّجالِ﴾ [سورة النور، الآية ٣١] فقيل: هو المجبوب الذي جفّ ماؤه، والأصحّ أنّه لا يحل له ذلك لعموم النصوص.

(وَإلَى) أي ينظر الرجل ولو بشهوة إلى (كُلِّ أعْضاءِ مَنْ يَحِلُّ بَيْنَهُما الوَطْءُ) وهي زوجته وأمته، لأنّ ما فوق النظر من المسيس والغشـيان يباح له، فالنظر أولى، ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إلّا عَلَى أزْوَاجِهِمْ أوْ مَا مَلَكَتْ أيمانُهُمْ فإنّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [سورة المعارج، الآيتين ٢٩ ـ ٣٠]، ولِمَا في «السنن الأربعة» عن بَهْز بن حكيم، عن أبيه، عن جده معاوية بن حَيْدَة قال: قلت: يا رسول الله، عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «احفظ عورتك إلّا من زوجتك أو ما ملكت يمينك». قال: قلت: يا رسول الله، أرأيتَ لو كان القوم بعضهم في بعض؟ قال: إن استطعت أن لا يَرَيَنَّها أحد فلا تَرَيَنّها». قال: قلت: يا رسول الله، إذا كان أحدنا خالياً؟ قال: «فالله أحق أن يَسْتَحْيى منه الناسُ». وحسّنه الترمذي. ورواه الحاكم وصحح إسناده.

(وَما حَلَّ نَظَرُهُ حَلَّ مَسُّهُ) لتحقق الحاجة إلى ذلك في المخالطة مع قِلّةِ الشهوة في المحارم، وهذا في غير نظر المرأة من الأجنبيّ، ونظر الرجل من الأجنبية، حتى لا يجوز للرجل مسّ وَجْـه الأجـنبية ولا

وَإِذَا حَدَثَ مِلْكُ أمةٍ وَلَوْ بِكْراً، أو مُشْتَرَاةً، مِمَّنْ لا يَطَؤُهَا، حَرُمَ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ حَتَّى تَسْتَبرِئَ بِحَيْضَةٍ بَعْدَ القَبْضِ، فِيمَنْ تَحِيضُ، وَبِشَهْرٍ فِي ذَاتِ شَهْرٍ، وَبِوَضْعِ الحَمْلِ في الحَامِلِ.

وَرُخِّصَ حِيلَةُ إسْقَاطِهِ إنْ عَلِمَ عَدَم وَطْءِ بَائِعِها فِي هَذَا الطُّهْر، وَهِيَ إنْ لَمْ تَكُنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ، أنْ يَنْكِحَها ثُمَّ يَشْتَرِيَها. وَإنْ كانَتْ، أنْ يُنْكِحَها لآخَرَ ثُمَّ يَشْتَرِيَ، أوْ يَقْبِضَ ثُمَّ يُطَلِّقَ.

كفّيها، ويجوز له مسّ ما ينظر من محارمه، إلّا إذا خاف عليها أو على نفسه الشهوة، فإنه حينئذٍ لا يمسّها ولا ينظر إليها، ولايخلو بها. ولا بأس بالمسافرة بها، فإنّ احتاجت إلى الإركاب والإنزال ولم يمكنها الركوب بنفسها، فلا بأس بأن يمسّ من وراء ثيابها، ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما إن أمن الشهوة، وإن خافَها عليها، أو على نفسه، أو ظنّ أو شكّ اجتنب ذلك بجهده.

(وَإِذَا حَدَثَ مِلْكُ أَمَةٍ) بشراءٍ، أو هبةٍ، أو إرثٍ، أو وصيةٍ، أو غيرها (وَلَوْ بِكْراً) أو صغيرةً (أو مُشْتَرَاةً، مِمَّنْ لَا يَطَؤُها) بأن اشتراها من محرمها، أو من امرأة، أو من مال صبيّ (حَرُمَ وَطْؤُهَا وَدَوَاعِيهِ) من اللّمْسِ وغيره (حَتَّى تَسْتَبرِئَ بِحَيْضَةٍ بَعْدَ القَبْضِ، فِيمَنْ تَحِيضُ، وَبِشَهْرٍ في ذَاتِ شَهْرٍ) لآيسٍ أو صغيرة (وَبِوَضْعِ الحَمْلِ فِي الحَامِلِ) لما أخرجه أبو داود والحاكم ـ وقال: صحيحٌ على شرط مسلم ـ عن أبي سعيد الخُدْريّ أنّ النّبيّ ﷺ قال في سبايا أوْطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». وفي لفظ لأبي داود: «ولا يحلّ لامرئٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءَه زرعَ غيره، ولا يحل لامرئٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السّبي حتّى يستبرئها».

(وَرُخِّصَ حِيلَةُ إِسْقَاطِهِ) أي الاستبراء (إنْ عَلِمَ عَدَم وَطْءِ بَائِعِهَا فِي هَذَا الطُّهْر) اعلم أنّ أبا يوسف رخّص الحيلة وخالفه محمد وكرهه، لأنّ الفرار من الأحكام الشرعية ليس من أخلاق المؤمنين، فيكره له اكتساب سبب الفرار. ولأبي يوسف: أن هذا مَنْعٌ عن وجوب الاستبراء ورَفْع لثبوته، فلا تكره الحيلة في إسقاطه كما لا يكره في إسقاط الرِّبا. وأخذ المشايخ بقول أبي يوسف إن عَلِمَ المشتري عدم وَطْءِ البائع لها في ذلك الطهر، وبقول محمد إن علم وَطْءَ البائع لها فيه.

(وَهِيَ) أي الحيلة (إنْ لَمْ تَكُنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ، أنْ يَنْكِحَها) أي يتزوّجها قبل الشّراء (ثُمَّ يَشْتَرِيَها) كذا في «الهداية». وَشَرَطَ بعضهم أن يقبضها قبل الشِّراء، وقيل: يتزوّجها ويطؤها ثمّ يشتريها.

(وَإنْ كَانَتْ) تحته حرّة (أنْ يُنْكِحَهَا) أي يزوّجها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض (لآخَرَ) يثق به أو يشترط أن يكون أمرُها بيده (ثُمَّ يَشْتَرِيَ) المشتري إن كان الإنكاح قبل الشِّراء (أوْ يَقْبِضَ) المشتري إن كان بعد الشراء قبل القبض (ثُمَّ يُطَلِّقَ) ذلك الزّوج أو مَنْ أمْرُها بيده. ومن الحيلة: أن يشتريها

وَمَنْ فَعَلَ بِشَهْوَةٍ إِحْدَى دَوَاعِي الوَطْءِ بِأَمَتَيْهِ، لَا يَجْتَمِعَانِ نِكَاحاً، حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهُما بِدَوَاعِيهِ حَتَّى يُحَرِّمَ إحداهما.

وَكُرِهَ تَقْبِيلُ الرَّجُلِ وَعِنَاقُهُ فِي إِزار وَاحِدٍ.

ويقبضها فيكاتبها ثمّ يَفْسَخ العقد برضاها، لأنّ بعقد الكتابة حَرُمَت عليه، ثمّ بعجزها صارت كالمطلقة قبل الدخول، وهذا سهل الوصول.

(وَمَنْ فَعَلَ بِشَهْوَةٍ إِحْدَى دَوَاعِي الوَطْءِ) وهي القُبْلة، واللّمس، والنظر إلى الفرج (بِأَمَتَيْهِ) حال كونهما (لَا يَجْتَمِعَانِ نِكَاحاً، حَرُمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهُما بِدَوَاعِيهِ حَتَّى يُحَرِّمَ إحداهما) بتمليك كلّها أو بعضها، أو بإنكاحها نكاحاً صحيحاً أو إعتاقها كلّها أو بعضها، لأنّ الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وَطْأً، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٣] لأنّ المراد به الجمع بينهما وطأً وعقداً، لأنّه معطوفٌ على المُحَرَّمات وطأً وعقداً.

(وَكُرِهَ) للرجل (تَقْبِيلُ الرَّجُلِ) في فمه أو شيء منه (وَعِنَاقُهُ فِي إِزار وَاحِدٍ) ولو بلا شهوة عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: لا بأس بذلك عند عدم الشهوة، لما أخرجه الحاكم في «المستدرك» ـ وقال: إسناده صحيحٌ لا غبار عليه ـ من حديث ابن عمر قال: وجّه رسول الله ﷺ جعفر بن أبي طالب إلى بلاد الحبشة، فلمّا قَدِم منها اعتنقه النّبيّ ﷺ وقبّل بين عينيه، فصار كالمصافحة وتقبيل يد العالم العامل، والسلطان العادل للتبرّك.

أمّا المصافحة فلقوله عليه الصلاة والسلام: «إن المؤمن إذا لَقِيَ المؤمن فسلّم عليه، وأخذ بيده تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر». رواه الطّبراني في «معجمه الأوسط». وقوله عليه الصلاة والسلام: «ما من مسلمَين يلتقيان فيتصافحان إلّا غُفِرَ لهما قبل أن يفترقا». رواه أبو داود والتّرمذي.

وأمّا التقبيل فلقول ابن عمر: كنّا في سَرِيّة من سرايا رسول الله ﷺ فدنونا من النّبيّ ﷺ فقبّلنا يده. رواه أبو داود والترمذي. ولقول صَفْوَان بن عسّال: إن قوماً من اليهود قبّلوا يد النّبيّ ﷺ ورجله. رواه الترمذي، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

وقالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار، وأمّا إذا كان عليهما قميص أو جُبّة فلا بأس بالإجماع، وهو الذي اختاره الشيخ أبو مَنْصُور المَاتُرِيدِيّ.

ثمّ لا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل على سبيل التبرُّك، وكذا تقبيل يد الأبوين والشيخ والرجل الصالح.

وَكُرِهَ بَيْعُ العَذِرَةِ خَالِصَةً، وَصَحَّ مَخْلُوطَةً، وَالانْتِفاعُ بِهَذِهِ. وَبَيْعُ السِّرْقِينِ، وَخِصاءُ البَهائِمِ لَا الآدَمِيِّ، وَإِنْزاءُ الحَمِيرِ عَلَى الخَيْلِ، وَسَفَرُ الأمَةِ وَأُمِّ الوَلَدِ بِلَا مَحْرَمٍ.

وَصَحَّ بَيْعُ العَصِيرِ مِنْ مُتَّخِذِهِ خَمْراً.

أمّا الانحناء للسلطان أو غيره فمكروه، ويَحْرُم تقبيل الأرض بين يدي العالم والشيخ أو السلطان للتحية، وأمّا السجود فحرامٌ، واختلف في كونه كفراً.

(وَكُرِهَ بَيْعُ العَذِرَةِ خَالِصَةً، وَصَحَّ) بيعها (مَخْلُوطَةً) بمنزلة زيت خالطه نجاسة (وَ) جازَ (الانْتِفَاعُ بِهَذِهِ) أي بالمخلوطة، لأنّ العادة لم تجر بالانتفاع بخالص العَذِرَةِ وجرت بالمخلوطة. وفي «شرح الكنز»: والصحيح عن أبي حنيفة أنّ الانتفاع بالعَذِرَةِ الخالصة جائز. (وَ) صحّ (بَيْعُ السِّرْقِينِ) لأنّه يُنتفع به ويُدّخر لوقت الحاجة، فإنه يُلقى في الأرض لاستكثار الزّرع.

(وَ) جازَ (خِصَاءُ البَهائِمِ) لأنّه ﷺ ضحى بكَبشين مَوْجَوءَيْنِ، أي خَصِيَّيْنِ، ولأنّ لحمها يطيب به. (لَا الآدَمِيّ) أي ولا يجوز خصاء الآدمي لأنّه تمثيل به وهو حرام.

(وَ) جاز (إِنْزاءُ الحَمِيرِ عَلَى الخَيْلِ) لأنّ النّبيّ ﷺ ركب البغلة، وهي من إنزاء الحمير على الخيل، ولو كان هذا الفعل حَراماً لما ركبها، لِمَا في ركوبها من فتح بابه. روى أبو داود والنّسائي عن عليّ قال: أُهديت لرسول الله ﷺ بغلة فركبها فقلت: لو حملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذا، فقال رسول الله ﷺ: «إنّما يفعل ذلك الذين لا يعلمون». ولعلّ علماءنا حملوه على كراهة التنزيه وجوّزوه.

(وَ) جاز (سَفَرُ الأمَةِ وَأُمِّ الوَلَدِ بِلَا مَحْرَمٍ) لأنّ الأجانب مع الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم، فكما يجوز للحرة أن تسافر مع المَحْرَم، فكذا يجوز للأمَة أن تسافر مع الأجنبي، وأُمّ الولد أَمَةٌ لقيام الملك فيها، وإن امتنع بيعها، وكذا المُكَاتَبة لأنّها مملوكة رقبةً، وفي «النهاية» معزياً إلى شيخ الإسلام: هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح، وأمّا في زماننا فلا، لغلبة أهل الفساد.

(وَصَحَّ بَيْعُ العَصِيرِ مِنْ مُتَّخِذِهِ خَمْراً) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٧٥]، ولأنّ المعصية لا تُقام بعينه باقياً على حاله، بل بعد تغيره وصيرورته أمراً آخر ممتازاً عن العصير بالاسم والخاصة، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة، فإنّ المعصية تقام بعينه. كذا ذكروه.

وينبغي أن يكون مكروهاً لكونه سبباً لتحصيل المعصية، ولقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٢] ولذا منعه مالك والشّافعيّ.

وَكُرِهَ اسْتِخْدَامُ الخَصِيِّ، وَإِقْراضُ بِقَّالٍ شَيئاً يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ، وَاللَّعِبُ بِالنَّرْدِ والشِّطْرَنْجِ، وَالغِنَاءُ، وَكُلُّ لَهْوٍ.

وَجَعْلُ الغُلِّ في عُنُقِ عَبْـدِهِ، بخلاف التَّـقييد،

(وَكُرِهَ اسْتِخْدَامُ الخَصِيِّ) لأنّ في استخدامه حثّاً على هذا الصنع الحرام. (وَ) كره (إِقْراضُ بِقَّالٍ شَيئاً يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ) لأنّه إذا ملّكه الدرهم فقد أقرضه إيّاه، وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد حالاً فحالاً، وله في ذلك نَـفْع، فيصير في معنى القرض الذي جرّ نفعاً، وهو منهيّ عنه. وإن أودعه إيّاه ثمّ أخذ منه ما شاء مفرّقاً لا يكره.

(وَ) كُرِه (اللَّعِبُ بالنَّرْدِ) إجماعاً (والشِّطْرَنْجِ) وفيه خلاف يأتي. (وَ) كره (الغِنَاءُ) وهي الـممدودة بمعنى التَّغنّي بالأنغام الموسيقية ونحوها، (وَكُلُّ لَهْوٍ) أي لعب مُشْغل عن الفرض.

أمّا النَّرْد، فلما أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود عن سليمان بن بُرَيْدَة عن أبيه بُرَيْدَة قال: قال رسول الله ﷺ: «من لعب بالنَّرْدَشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه. وروى مالك وأحمد وابن ماجة بلفظ: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله».

وأمّا الشِّطْرَنْجُ، فلما أخرجه العُقَيْلي في «ضعفائه» عن أبي هريرة قال: مرّ رسول الله ﷺ بـقوم يلعبون بالشِّطْرَنْج فقال: «ما هذه الكُوبَة؟ ألم أنْهَ عنها؟ لعن الله من يلعب بها». والكُوبَة: النَّرد. ولما رواه ابن حِبّان في «ضعفائه» عن واثِلَة بن الأسْقَع عن النّبيّ ﷺ قال: «إن لله عزّ وجلّ في كلّ يوم ثلاث مئة وستين نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه». يعني الشطرنج.

وأمّا الغـناء فلقوله تعالى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الحَدِيثِ﴾ [سورة لقمان، الآية ٦] وفُسِّر بالمُغَنِّين.

واستعمال الملاهي محرمة بالاتفاق، وطبل الغزاة والدُّفّ في العرس مستثناة للإذن فيهما شرعاً.

وأمّا اللهو فلما أخرجه الحاكم في «المُسْتَدْرَك» ـ وقال: حديث صحيحٌ على شرط مسلم ـ عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «كلّ شيء من لهو الدّنيا باطلٌ إلّا ثلاثة: انتضالك بقوسك، وتأديبك فرسك، وملاعبتك أهلك، فإنّهن من الحقّ». وفيه دلالة على أنّ الشِّطْرَنْج لعب باطل كما يدل عليه صيغة الحصر في لهو الحقّ.

(وَ) كره من سيدٍ (جَعْلُ الغُلِّ في عُنُقِ عَبْدِهِ) لأنّه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بها (بخلاف التَّقييد) لأنّه سنة المسلمين في السفهاء، فلا يكره في العبد تحرزاً عن إباقه. (وَ) كره كراهة تحريم (احْتِكَارُ

وَاحْتِكَارُ قُوتِ البَشَرِ وَالبَهائِمِ في بَلَدٍ يَضُرُّ بِأَهْلِهِ، لا غَلَّةَ أَرْضِهِ، وَمَجْلُوبَةٍ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ، وَتَسْعِيرُ الحاكِمِ، إلّا إذَا تَعَدَّى الأَرْبابُ عَنْ القِيمَةِ فَاحِشاً.

وَقُبِلَ قَوْلُ فَرْدٍ كَيْفَما كَانَ في المُعَامَلَاتِ،

قُوتِ البَشَرِ وَالبَهائِمِ) كالحِنْطَةِ والشعير والتبن (في بَلَدٍ يَضُرُّ بِأَهْلِهِ) لما أخرجه مسلم عن مَعْمَر بن عبدالله العَدَوِي أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لا يحتكر إلّا خاطئٌ» أي مذنبٌ.

وأخرج ابن ماجة في «سننه»، وأبو يَعْلَى المَوْصِلِي في «مسنده» عن عمر بن الخطّاب قال: قال رسول الله ﷺ: «الجالب مرزوقٌ والمحتكر ملعونٌ». أمّا لو لم يضرّ بهم بأن كان المِصْرُ كبيراً لا يُكره، لأنّه حابسٌ لملكه من غير إضرار غيره. وقال أبو يوسف: كلّ ما أضرّ بالعامة فهو احتكار ولو كان ثِيَاباً أو دنانير أو دراهم.

ثمّ إذا قَصُرَت المدّة لا يكون حبس القوت احتكاراً لعدم الضرر، بخلاف ما إذا طالت لتحققه. وحدّ المدّة الطويلة أربعون يوماً لما أخرجه أحمد وابن أبي شَيْبَة والبزّار والحاكم في «المستدرك» عن ابن عمر، عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه. وأيّما أهل عَرْصة بات فيهم امرؤٌ جائعٌ، فقد برئت منهم ذمة الله».

(لا غَلَّةَ أَرْضِهِ) أي لا يكره احتكار الشخص غَلْة أرضه. ينبغي أن يقيّد بما لم يزد على نفقة سنة. (وَ) لا (مَجْلُوبَةٍ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ) وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يكره أن يحبس ما جَلَبَه من بلد آخر لإطلاق ما روينا.

(وَ) كره (تَسْعِيرُ الحاكِمِ) لما أخرجه أبو داود وابن ماجة والترمذي ـ وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ ـ من حديث أنس قال: قال النّاس: يا رسول الله، غلا السعر فسعّر لنا، فقال رسول الله ﷺ: «إنّ الله هو المسعّر القابض الباسط الرّازق، وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليس أحدٌ منكم يطالبني بمظلمةٍ من دمٍ ولا مالٍ». ولأنّ الثمن حقّ المُلّاك، فلا ينبغي للإمام أن يتعرّض عليهم في حقّهم.

(إلّا إذَا تَعَدَّى الأَرْبابُ) أي أرباب السلع (عَنْ القِيمَةِ) تعدّياً (فَاحِشاً) بأن باعوا بضعف القيمة وعَجَزَ السلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلّا بالتّسعير، فإنه يسعّر لما فيه من رفع الضرر العام ولكن بمشورة أهل الرأي. ثمّ إذا سعّر الحاكم وباع رجلٌ بأكثر ممّا سعّر به جاز عند أبي حنيفة مطلقاً، لأنّه لا يرى الحَجْر على الحرّ.

(وَقُبِلَ قَوْلُ فَرْدٍ كَيْفَما كَانَ) أي عدلاً كان أو فاسقاً، مسلماً كان أو كافراً، حُرّاً كان أو عبداً، ذكراً كان أو أُنثى (في المُعَامَلَاتِ) كالوكالات والمُضاربات والإذن في التجارات، لأنّه يكثر وجودها بين الناس،

فَإِنْ قَالَ كَافِرٌ: شَرَيتُ اللَّحْمَ مِنْ مُسْلمٍ، أوْ كِتَابِيٍّ، حَلَّ أكْلُهُ، وَ: مِنْ مَجُوسِيٍّ حَرُمَ.

وَشُرِطَ العَدْلُ فِي الدِّيَانَاتِ كَالخَبَرِ عَنْ نَجَاسَةِ الماءِ، وَفِي الفَاسِقِ وَالمَسْتُورِ تَحَرّى.

والعدل عزيز الوجود، فلو شُرِطَ فيها أمرٌ زائدٌ لأدّى إلى الحَرَج.

(فَإِنْ قَالَ كَافِرٌ: شَرَيتُ اللَّحْمَ مِنْ مُسْلمٍ، أوْ كِتَابِيٍّ، حَلَّ أكْلُهُ، وَ) إن قال: (مِنْ مَجُوسِيٍّ حَرُمَ) بخلاف ما إذا قال: هذا حلال أو حرام، فإنّه لا يقبل قوله.

(وَشُرِطَ العَدْلُ فِي الدِّيَانَاتِ كَالخَبَرِ عَنْ نَجَاسَةِ الماءِ) وعن حلّ الطعام وحرمته، لأنّه لا يكثر وقوعها كثرةَ وقوع المعاملات، فيشترط فيها الإسلام والعدالة. ففي المخبِرِ العدل بنجاسة الماء لا يتوضأ به لعدم التهمة، وفي الكافر يتوضأ به للتهمة. (وَفِي الفَاسِقِ والمَسْتُورِ تَحَرَّى) فإنّ كان أكبرُ رأيه أنّه صادق تيمّم ولم يتوضأ به لترجّح جانب الصّدق بالتّحرّي، والأحوط أن يريق الماء ثمّ يتيمّم. وإن كان أكبر رأيه أنّه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجُّح جانب الكذب بالتحرّي.

كِتابُ الأشْرِبَةِ

حَرُمَ الخَمْرُ، وَهِيَ: النِّيء مِنْ مَاء عِنَبٍ غَلَا وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بالزَّبَدِ، وَإنْ قَلَّتْ،

كِتابُ الأشْرِبَةِ

هي جمع الشَّراب وهو لغةً: ما يُشْرَب. وهنا ما يُشْرَبُ ويُسْكِرُ (حَرُمَ الخَمْرُ) لقوله تعالى: ﴿يا أيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إنَّمَا الخَمْرُ وَالمَيْسِرُ وَالأنْصَابُ وَالأزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٠]. ولإجماع الأُمّة، ولصحيح الأخبار وهي كثيرة، منها ما في «الصحيحين» عن أنس بن مالك قال: كنت ساقي القوم، يومَ حُرِّمَت الخمر في بيت أبي طلحة وما شرابهم إلّا الفَضِيخ[1] البُسْر والتمر، فإذا مُنادٍ يُنادي، فقال لي أبو طلحة، اخرج فانظر، فخرجت، فإذا منادٍ ينادي: ألا إنّ الخمر قد حُرِّمَت. قال: فَجَرَتْ في سكك المدينة، فقال لي أبو طلحة: اخرج فأهْرِقْهَا، فخرجت فَأهْرَقْتُها.

وفي «صحيح مسلم» عن عبد الرّحمن بن وَعْلَة قال: سألت ابن عباس عن بيع الخمر فقال: كان لرسول الله ﷺ صديقٌ من ثقيفٍ أو من دَوْسٍ فَلَقِيَهُ يوم الفتح براوية خمر يهديها إليه، فقال رسول الله ﷺ: «يا فلان، أما علمتَ أنّ الله حرَّمها»؟ فأقبل الرّجل على غلامه فقال: اذهب فبعها. فقال له رسول الله ﷺ: «يا فلان، بماذا أمرتَه»؟ قال: أمرته أن يبيعها. فقال: «إنّ الّذي حرَّم شربها حرَّم بيعها». فأمر بها، فأُهْرِقَتْ في البطحاء.

(وَهِيَ): أي الخمرُ هو (النِّيء) بكسر النون في أوله وبهمزة في آخره وقد يُدْغَمْ (مِنْ مَاء عِنَبٍ غَلَا وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بالزَّبَدِ، وَإنْ قَلَّتْ) الخمر وإن كانت قطرة. فإنّ حُرْمَتَها غير معللة بالسُّكْر ولا موقوفة عليه. وبعض المعتزلة أنكر حرمة عينها، وزعم أن السُّكْر حرامٌ إذ به يحصل وقوع العداوة والبغضاء والصدّ عن ذكر الله. وذلك باطلٌ مخالفٌ للكتاب والسنّة وإجماع الأمة، فكان كفراً منهم. وهذا لأنّ الله تعالى سمّاها رجساً، وهو اسم للحرام النجس عيناً بلا شبهة.

ولم يَشترط أبو يوسف ومحمد القذفَ بالزَّبد، وهو قول مالك والشّافعيّ وهو الأظهر، لأنّ اللذّة المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد، وهو المؤثّر في إيقاع العداوة والصدّ عن ذكر الله. والقذف بالزّبد صفاءٌ لا تأثير له في السُّكْر.

---

(١) الفضيخ: شراب يتّخذ من البُسْر من غير أن تَمَسّه النار. المعجم الوسيط، ص ٦٩٢، مادة: (فضخ).

كالطِّلاءِ، وَهُوَ: ماءُ عِنَبٍ طُبِخَ فَذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ، وَغَلِظَا نَجَاسَةً.

وَنَقِيعُ التَّمْرِ أي السَّكَرُ، وَنَقِيعُ الزَّبِيبِ نِيئَيْنِ، إذا غَلَا وَاشْـتَدَّ. وَحُرْمَةُ الخَمْرِ أَقْوَى، فَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّها فَقَطْ.

وَحَلَّ المُثَلَّثُ العِنَبِيّ مُشْتَدّاً، وَنَبِيذُ الـتَّمْرِ، والزَّبِيبِ مَطْبُوخاً أَدْنَى طَبْخَةٍ، وَإِنْ اشْـتَدَّ. إذَا شَرِبَ مَا لَمْ يُسْكِرْ بِلَا نِيَّةِ لَهْوٍ وَطَرَبٍ،

ولأبي حنيفة: أنّ الغليان بداية الشِّدَّة وقذف الزَّبد كمالها، إذ به يتميّز الصافي عن الكدِر. وأحكام الخمر قطعيّةٌ كالحدّ وإكفارِ المستحلّ وحرمةِ البيع، فيناط بالكمال. وقيل: يؤخذ في حرمة الشرب بمجرّد الاشتداد احتياطاً، فينبغي أن يؤخذ في الحد والتكفير بقذف الزَّبد احتياطاً.

(كالطِّلاءِ) أي كما حَرُمَ الطِّلاء (وَهُوَ) بكسر الأوّل (ماءُ عِنَبٍ طُبِخَ فَذَهَبَ أَقَلُّ مِنْ ثُلُثَيْهِ) كذا في «الهداية». وفي «المحيط»: الطلاء: اسم للمُثَلَّث وهو ماء عنب طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكراً. ويدخل في تفسير المُصَنِّف المُنَصَّفُ وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه إلّا أن يقال: مراد المصنِّف: ما ذهب أقلّ من ثلثيه وأكثر من نصفه فلا يدخل.

(وَغَلِظَا) أي الخمر والطِّلاء (نَجَاسَةً) أي من جهة النجاسة.

(وَحَرُمَ نَقِيعُ التَّمْرِ أي السَّكَرُ) بفتحتين (وَنَقِيعُ الزَّبِيبِ نِيئَيْنِ) تثنية النِّيء. (إذا غَلَا) كلّ واحدٍ منهما (وَاشْتَدَّ). وعند أبي حنيفة: وإذا قذف بالزَّبد. لإجماع الصحابة على حرمة السَّكَر، وقد قال النّبيّ ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين»[1].

(وَحُرْمَةُ الخَمْرِ أقْوَى) لأنّها قطعيّة (فَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهَا فَقَطْ) أي ولا يكفر مستحلّ واحدٍ من الثلاثة الأُخر، لأنّ حرمتها اجتهادية، ويُحَدّ شاربها ولو قطرة، ولايحدّ شارب واحد من الثلاث الأُخر حتى يَسْكَرَ.

(وَحَلّ المُثَلَّثُ العِنَبِيّ) وهو ما طُبِخَ من ماء العنب حتّى ذهب ثلثاه. (مُشْتَدّاً) لأنّه لغلظه لا يحصل بشرب قليله الفساد، ولا يدعو قليله إلى كثيره بخلاف الخمر.

(وَ) حلّ (نَبِيذُ التَّمْرِ، والزَّبِيبِ مَطْبُوخاً أَدْنَى طَبْخَةٍ) بأن طُبِخَ حتّى نَضِجَ (وَإِنْ اشْتَدَّ. إذَا شَرِبَ مَا لَمْ يُسْكِرْ بِلَا نِيَّةِ لَهْوٍ وَطَرَبٍ) بل بنية تقوّي، لما رُوِيَ أن رجلاً شرب نبيذاً من قِرْبَة عمر فسكر، فضربه

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣ / ١٥٧٣، كتاب الأشربة (٣٦)، باب بيان أن جميع ما ينبذ.... (٤)، رقم (١٣ ـ ١٩٨٥). ونصّ الحديث: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة».

وَالخَلِيطَانِ، وَنَبِيذُ العَسَلِ، والتِّينِ، وَالبُرِّ، والشَّعِيرِ، والذُّرَّةِ، وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ، بِلَا نِيَّةِ لَهْوٍ وَطَرَبٍ.

الحد، فقال: إنّما شربت من قِرْبَتك! فقال له عمر: إنّما جلدناك لسكرك. وأنّ رجلاً شرب من إداوة عليّ نبيذاً بصِفِّين فسكر، فضربه الحد ثمانين. ولما في «آثار محمد بن الحسن»: أخبرنا أبو حنيفة، عن سليمان الشّيبانيّ، عن ابن زياد أنّه أفطر عند عبدالله بن عمر، فسقاه شراباً فكأنّه أخذ منه، فلمّا أصبح غدا إليه فقال: ما هذا الشراب؟ ما كدت أهتدي إلى منزلي. فقال ابن عمر: ما زدناك على عجوة وزبيب.

(وَ) حلّ (الخَلِيطَانِ) وهو أن يُجْمَع التمر والزبيب، أو الرّطب والبُسْر ويُطْبَخَ أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلي ويشتدّ. فإنّ قيل: أخرج مسلم عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن الزبيب والتمر، والبُسْر والتمر، وقال: «نبيذ كل واحد منهما على حِدَتِه». أُجِيبَ: بأنّه محمولٌ على شدّة العيش توسعة على النّاس. روى هذا محمد في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حمّاد، عن إبراهيم قال: لا بأس بنبيذ خليط التمر والزبيب، وإنّما كره لشدّة العيش في الزمن الأول، كما كُرِهَ السَّمن واللحم، وكما كره الإقران. وأمّا إذا وسّع الله على المسلمين فلا بأس به.

وفي «كامل» ابن عَدِيّ عن أُمّ سُلَيْم وأبي طَلْحَة أنهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه، فقيل له: يا أبا طلحة، إنّ رسول الله ﷺ نهى عن هذا! قال: إنّما نهى عن العَوَز في ذلك الزّمان كما نهى عن الإقران. وفي «سنن أبي داود» عن صَفِيَّة بنت عَطيّة قالت: دخلت مع نسوة من عبدالقيس على عائشة فسألناها عن التمر والزبيب. فقالت: كنت آخذ قبضة من تمرٍ وقبضة من زبيب، فأُلقيه في إناء فأمرُسُهُ، ثمّ أسقيه النّبيّ ﷺ.

(وَ) حلّ (نَبِيذُ العَسَلِ، والتِّينِ، وَالبُرِّ، والشَّعِيرِ، والذُّرَّةِ) وسائر الحبوب (وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ، بِلَا نِيَّةِ لَهْوٍ وَطَرَبٍ) بل للتقوى لِمَا روى مسلم وغيره أنّ النّبيّ ﷺ قال: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنب» وفي لفظٍ لمسلمٍ: «الكرمة والنخلة». والمراد بيان الحكم، لأنّ الخمر حقيقةٌ في ماء العنب.

ولم يُشترط في نبيذ العسل وما عُطِف عليه الطبخُ، لأنّ قليله لا يدعو إلى كثيره. ثمّ حلّ ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فلا يحدّ شاربه وإن سكر منه ولا يقع طلاقه كالنائم وذاهب العقل بالبِنج وبلبن الرِّمَاك، وهو بكسر، جمع رمكة وهي الفرس الأُنثى. وقال محمد، وهو قول مالك والشافعي: كل ما أسكر كثيره حَرُم قليله من أي نوعٍ كان. ويحدّ السكران منه ويقع طلاقه، كما في سائر الأشربة المحرّمة. والفتوى في زماننا على قول محمد حتى يحدّ مَنْ سَكِرَ من الأنبذة المتّخذة من الحبوب والعسل والتين واللّبن، لأنّ الفُسّاق يجتمعون عليها ويقصدون اللّهو بشربها والسكر بها، ولِمَا في «صحيح مسلم» من قوله عليه الصلاة والسلام: «كلّ مسكرٍ خمرٌ، وكلّ مسكرٍ حرامٌ». وفيه وفي «مسند أحمد» و «صحيح ابن حِبّان»: «كلُّ مسكرٍ خمرٌ، وكلّ خمرٍ حرامٌ».

وَخَلُّ الخَمْر وَلَوْ بِعِلَاجٍ،

ولِمَا في مسلم عن جابر: أنّ رجلاً قَدِمَ من اليمن فسأل النّبيّ عليه الصلاة والسلام عن شراب يشربونه بأرضهم من الذُّرَّة يقال له: المِزْر فقال النّبيّ ﷺ: «أوَ مُسْكِرٌ هو»؟ قال: نعم. قال رسول الله ﷺ: «كلّ مسكر حرامٌ، إنّ على الله عهداً لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينةِ الخبال». وفي «الصحيحين» عن عائشة قالت: سُئِلَ رسول الله ﷺ عن البِتْع ـ وهو نبيد العسل ـ فقال: «كلّ شراب أسكر فهو حرامٌ». وفي «سنن أبي داود» و«ابن ماجة» و«الترمذي» عن النعمان بن بَشير قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ من الحِنْطَة خمراً، وإن من الشعير خمراً، ومن الزبيب خمراً، ومن العسل خمراً». وفي «سنن النَّسائي وابن ماجة» من حديث عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدّه أنّ النّبيّ ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». وهكذا رواه الدّارَقُطْنيّ عن عليّ مرفوعاً.

وفي «سنن أبي داود والترمذي» عن عائشة أنّها سمعت النّبيّ ﷺ يقول: «كلُّ مسكرٍ حرامٌ، وما أسكر الفَرَق منه فَملءُ الكف منه حرامٌ». وفي لفظ الترمذيّ: «الحَسْوَة منه حرامٌ». ولمّا ذُكِرَ لابن المبارك حديث ابن مسعود رضي الله عنه في كلّ مسكرٍ، وهي الشربة التي أسكرتك قال: حديثٌ باطلٌ. وفي «المبسوط»: ولأنّ المُثَلَّث بعدما اشتدّ خمرٌ، لأنّ الخمر إنّما سُمِّيَ بهذا الاسم لمخامرته العقل، وذلك موجودٌ في سائر الأشربة المسكرة، وقد سمّاه رسول الله ﷺ خمراً. ولو سمّاه أحد من أهل اللغة خمراً لكان يستدلّ بقوله على إثبات هذا الاسم، فإذا سمّاه صاحب الشرع ـ وهو أفصح العرب ـ أولى. وأبو حنيفة وأبو يوسف أوجبا الحد بالسكر من الأشربة المذكورة في الصحيح عنهما، لما روينا عن عمر وعليّ، ولقطع مادة مَفاسد لازمة للسُّكْر منها.

(وَ) حلَّ (خَلُّ الخَمْر وَلَوْ بِعِلَاجٍ) من إلقاء خَلٍّ أو ملحٍ فيها ليصير خَلّاً، لإطلاق ما أخرجه الجماعة إلّا البخاري من حديث جابر قال: قال رسول الله صلّى الله تعالى عليه وسلّم: «نِعْمَ الإدَام الخَلُّ».

ولما في «سنن الدَّارَقُطْنِيّ» عن فَرَج بن فُضَالة عن يحيى بن سعيد، عن عَمْرَة، عن أُمّ سَلَمَة أنّها قالت: كان لنا شاة نحتلبها ففقدها النّبيّ ﷺ فقال: «ما فعلت شاتكم»؟ قالوا: ماتت. قال: «أفلا انتفعتم بإهابها»؟ فقلنا: إنها ميتة! فقال ﷺ: «إن دباغها يَحِلُّ، كما يَحِلُّ خَلُّ الخمر». وفي «المعرفة» للبيهقي عن المُغِيرة بن زياد، عن أبي الزُّبَيْر عن جابر عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «خيرُ خَلِّكم خَلُّ خمْرِكم».

ثم بيع غير الخمر من هذه الأشربة جائزٌ عند أبي حنيفة ومضمونة بالإتلاف، لأنّها شرابٌ مختلفٌ في إباحة شربها بين العلماء، فيجوز كالمُثَلَّثِ، وهذا لأنّه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع، وقالا: لا يجوز بيعها كمالك والشافعيّ، وهو الأظهر لأنّ عينها محرّم التناول فلا يجوز بيعها كالخمر.

وَالانْتِبَاذُ في الدُّبَّاءِ وَالحَنْتَمِ.

وَحَرُمَ شُرْبُ دُرْدِيّ الخَمرِ، والامْتِشَاطُ بِهِ وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهُ بِلَا سُكْرٍ.

(وَ) حَلَّ (الانْتِبَاذُ في الدُّبَّاءِ) وهو القَرْع (وَالحَنْتَمِ) وهو الجَرَّة الخضراء، والمَزَفَّتِ، وهو الظرف المَطْلِيّ بالزّفت، وكذا النَّقير وهو المنقور من الخشب لما روى الجماعة من حديث بُرَيْدَةَ أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إنّي نهيتكم عن الظروف فإنّ ظرفاً لا يُحِلُّ شيئاً ولا يُحَرّمه، وكلُّ مسكرٍ حرامٌ». وفي رواية: «كنت نهيتكم عن الأشربة إلّا في ظروف الأدَم، فاشربوا في كلّ وعاءٍ غير أن لاتشربوا مسكراً». وفي لفظ لمسلم: «كنت نهيتكم عن الظُّروف، والظُّروف لا تُحِلُّ شيئاً ولا تحرّمه، وكلّ مسكر حرام».

(وَحَرُمَ شُرْبُ دُرْدِيّ الخَمرِ) لأنّ فيه أجزاء الخمر فكان حراماً ونجساً (والامْتِشَاطُ بِهِ) لأنّه انتفاع به، والانتفاع بالنجس حرامٌ. ولا يُحَدُّ شاربه بلا سكر، لأنّ وجوب الحدّ للزجر، والزاجر إنّما يُشْرَعُ فيما تميل الطِّباع إليه، ولا تميل الطباع إلى شِرْب الدُّرْدِيّ، بل تعافه وتنفر عنه، فأشبه غير الخمر من الأشربة التي لا حدّ فيها إلّا بالسُّكْر.

كِتابُ الذَّبائِحِ

حَرُمَ ذَبِيحَةٌ لَم تُذَكَّ.

وَذَكَاةُ الضَّرُورَةِ: جَرْحٌ أيْنَ كَانَ مِنَ البَدَنِ، وَالاخْتِيَارِ: ذَبْحٌ بَيْنَ الحَلْقِ واللَّبَّةِ.

وَعُرُوقُهُ: الحُلْقُومُ، والمَرِيءُ، وَالوَدَجَان. وَحَلَّ بِقَطْعِ أيِّ ثَلَاثٍ مِنْهَا،

كِتابُ الذَّبائِحِ

(حَرُمَ ذَبِيحَةٌ لَم تُذَكَّ) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ المَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الخَنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ والمُنْخَنِقَةُ وَالمَوْقُوذَةُ والمُتَرَدِّيَة والنَّطِيحَـةُ وَمَا أكَلَ السَّبُعُ إلّا مَا ذَكَّيْـتُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣] أي أدركتم ذبحها. والمراد بالذبيحة: ما من شأنها أن تُذْبَح، ليتناول حرمة ما ليس بمذبوح،كالمُتَرَدِّية والنّطيحة ونحوهما، وحرمة عضوٍ قُطِعَ من الحيوان، وليخرج السمك والجراد.

(وَذَكَاةُ الضَّرُورَةِ: جَرْحٌ أيْنَ كَانَ مِنَ البَدَنِ، وَ) ذكاة (الاخْتِيَارِ: ذَبْحٌ بَيْنَ الحَلْقِ واللَّبَّةِ) أي الصدر لما رُوي أنّه عليه الصلاة والسلام بعث منادياً ينادي في مجامع مِنَى: ألا إنّ الذَّكاة في الحلق. رواه الدّارَقُطْنِيّ.

(وَعُرُوقُهُ) أي عروق الذبح (الحُلْقُومُ) وهو مجرى النَّفَس، سواء كان الذبح في وسطه أو في أعلاه أو في أسفله بعد أن يكون فيه، حتى لو ذبح أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يَحْرُم، لأنّه ذبح في غير المذبح، ذكره في «الواقعات»، وفي بعض الفتاوى ما يخالف ذلك وهو أنّه سُئِلَ عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم فقال: يجوز أكلها سواء بقيت العقدة ممّا يلي الرّأس أو ممّا يلي الصدر، ولعلّ الاعتماد عليه.

(والمَرِيءُ) بفتح الميم وكسر الرّاء وهو مجرى الطّعام والشراب، وهو رأس المَعِدَة والكَرِش اللّازم بالحلقوم: (وَالوَدَجَان) وهما مجرى الدّم. وإنّما كانت عروق الذّبح هذه الأربعة لأنّ قطع الوَدَجَيْنِ لإنهار الدّم والحلقوم والمريء للتعجيل عليه.

(وَحَلَّ) الذّبح (بِقَطْعِ أيِّ ثَلَاثٍ مِنْهَا) عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف أولاً، ثمّ رجع إلى أنه لابدّ من قطع الحلقوم والمريء وأحد الوَدَجين. وعن محمد: أنّه لابدّ من قطع أكثر كلّ واحد من الأربعة، وهو رواية عن أبي حنيفة، لأنّ كلّ فرد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره، وقد ورد الأمر بقطعه، ولأبي يوسف: أنّ المقصود من قطع الوَدَجين إنهار الدّم فينوب أحدهما عن الآخر. ولأبي حنيفة: أنّ

فَلَمْ يَجُزْ فَوْقَ العُقْدَة، وَقِيلَ: يَجُوزُ. وَحَلّ بِكُلِّ مَا فِيهِ حِدَّةٌ إلاّ سِنّاً وَظُفْراً قائِمَتَيْنِ.

الأكثر يقام مقام الكلّ في كثير من الأحكام، ويحصل بأيّ ثلاث منها إنهار الدّم كذا ذكروه، وفيه أنّ أكثر الشيء يقوم مقام كلّه لا أكثر الأشياء، وبهذا يتبيّن أنّ الأظهر قول محمد.

(فَلَمْ يَجُزْ) الذَّبح (فَوْقَ العُقْدَة) أي عقدة الحلقوم بأن يكون الذبح بينها وبين الرأس، بل لابدّ أن يكون تحت العقدة بأن يكون الذبح بينها وبين اللَّبّة، لأنّه لم يحصل حينئذٍ قطع واحدٍ من الحلقوم والمريء. (وَقِيلَ: يَجُوزُ) سواء بقيت العقدة ممّا يلي الرأس أو مما يلي الصدر. وشرط في الذّبح أن يكون حلالاً خارج الحرم في حق الصيد.

(وَحَلّ) الذَّبح (بِكُلِّ مَا فِيهِ حِـدَّةٌ) ولو كان لِيطَةً بكسر اللّام: وهي قشر القصب، أو مَرْوَةً وهي الحجر الحادّ لِمَا في «سنن أبي داود والنَّسائي» عن عَدِيّ بن حاتم، قلت: يا رسول الله، أرأيت أحدنا يصيب صيداً وليس معه سكّين، أيذبح بالمَرْوَة وشِقَّة العصا؟ قال: «أَمْرِ الدَّم بما شئت، واذكـر اسم الله». وفي رواية لمسلم: «أفْرِ الأوداج بما شئت، واذكر اسم الله عليه».

وفي «مصنف ابن أبي شَيْبَة» عن رافع بن خَدِيْج قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذَّبح باللّطيَة قال: «كلّ ما أفْرَى الأوداج إلّا سنّاً وظُفْراً». وهذا معنى قوله: (إلّا سِنّاً وَظُفْراً قائِمَتَيْنِ) وقال الشّافعيّ: لا يجوز بهما الذّبح سواء كانتا قائمتين أو غير قائمتين لِمَا رواه الستة عن عَبَايَة بن رِفَاعَةَ بن رَافع بن خَدِيج عن جدّه، أنّه قيل: يا رسول الله إنّا نكون في المغازي وليس معنا مُدَى أفنذبح بالقصب؟ قال: «ما أنهر الدَّم وذُكِر اسم الله عليه فكلْ، ليس الظّفْر والسِّن، أمّا الظُّفْر فمُدَى الحبشة، وأمّا السِّنْ: فعظم». أخرجوه مختصراً ومطولاً وفي رواية: «فكلوا ما لم يكن سنّاً أو ظفراً وسأحدثكم عن ذلك، أمّا السِّن فعظمٌ، وأمّا الظُّفْر فمُدَى الحبشة».

وما أخرج البخاري أيضاً عن كعب بن مالك أن جاريةً لهم كانت ترعى بِسَلْعٍ فأبصرت بشاةٍ من غنمها موتاً، فكسرت حجراً فذبحتها. فقال لأهله: لا تأكلوا حتى آتيَ النّـبيَّ ﷺ فأسأله، أو حـتّى أُرسل إليه من يسأله، فأتى النّبيّ ﷺ، أو بعث إليه، فأمر النّبيّ ﷺ بأكلها.

وإذا صلح الحجر آلة للذَّبح لمعنى الجرح، فكذا الظُّفر والسِّن المنزوعان بخلاف غير المنزوع، فإنه يوجب الموت بالثقل مع الحدة، فتصير الذبيحة في معنى المُنْخَنِقَة. نعم، يكره الذبح بالمنزوع لِمَا فيه من زيادة الضّرر بالحيوان كما لو ذبح بشفرة كليلة.

وَكُرِهَ النَّخْعُ وَالسَّلْخُ قَبْلَ أن تَبْرُدَ، وَكُلُّ تَعْذِيبٍ بِلا فَائِدَةٍ.

[شُرُوطُ الذَّابِحِ]

وَشُرِطَ كَوْنُ الذَّابِحِ: مُسْلِماً، أَوْ كِتَابِيّاً، أو امْرَأَةً، أو مَجْنُونَاً، أَوْ صَبِيّاً يَعْقِلُ وَيَضْبِطُ، أَوْ أَقْلَفَ، أَوْ أَخْرَسَ، لَا مَنْ لَا كِتَابَ لَهُ،

(وَكُرِهَ النَّخْعُ) لما أخرجه الطّبرانيّ والبيهقيّ عن ابن عباس أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن الذبيحة أن تُفرَس قبل أن تموت، وفي غريب الحديث: الفَرْس: أن تذبح الشاة فتنخع. وقيل: معنى النَّخْع: أن يمدَّ رأسه حتّى يظهر مذبحه. وقيل: أن يكسر عنقه قبل أن يسكن اضطرابه، وكلّ ذلك مكروهٌ لِمَا فيه من زيادة تعذيب الحيوان وقد نُهينَا عنه.

(وَ) كره (السَّلْخُ قَبْلَ أن تَبْرُدَ، وَكُلُّ تَعْذِيبٍ بِلا فَائِدَةٍ) كقطع الرأس وجرّ ما يريد ذبحه إلى المذبح. ثمّ الكراهة في هذه لمعنى زيادة الألم قبل الذبح أو بعده فلا يوجب التحريم، بل يوجب التّنزيه لما أخرجه الجماعة عن شدّاد بن أَوْس أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إنّ الله كتب الإحسان على كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلَة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحَة، وليحدّ أحدكم شَفْرَتَه وليُرِحْ ذبيحته».

[شُرُوطُ الذَّابِحِ]

(وَشُرِطَ كَوْنُ الذَّابِحِ: مُسْلِماً) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣] (أَوْ كِتَابِيّاً) ولو كان الكتابيّ حربيّاً لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية ٥] والمراد مذكّاهم لإطلاق قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ لأنّ مطلق الطعام غير المذكّى يَحِلّ من أي كافرٍ كان بالإجماع، ويشترط أن لا يذكر الكتابي عند الذبح غير الله، حتى لو ذكر المسيح أو عُزَيْراً لا تحلّ ذبيحته.

(أو) ولو كان الذابح (امْرَأَةً) لِمَا تقدّم، (أو مَجْنُونَاً) إذ لا يشترط التكليف بغير الإسلام في حقّه (أَوْ صَبِيّاً يَعْقِلُ) كما في سائر أفعاله من الصلاة والصوم ونحوهما من العبادات والمعاملات، ويضبط الذّبيحة والتسمية. (أَوْ أَقْلَفَ، أَوْ أَخْرَسَ) وَلَوْ كِتَابياً لإطلاق ما تلونا من قوله إلّا ما ذكيتم أيّها المؤمنون، ولأنّ عذر المجنون والأخرس أبيَن من عذر الناسي، فأقيمت الملّة مقام التسمية في حقّ الناسي، ففي حقّ المجنون والأخرس أولى.

(لَا مَنْ لَا كِتَابَ لَهُ) أي وشُرِطَ أن لا يكون الذابح غير كتابي مجوسيّاً أو وَثنياً، أمّا المجوسيّ فلما أخرجه عبدالرّزّاق وابن أبي شَيْبَة في «مصنفيهما» عن عليّ أن النّبيّ ﷺ كتب إلى مجوس هَجَر يعرض

وَلَا مُرْتَدّاً، وَتَارِكَ التَّسْمِيَةِ عَمْداً.

وَإِنْ نَسِيَ التَّسْمِيَةَ صَحَّ.

عليهم الإسلام، فمن أسلَمَ قُبِلَ منه، ومن لم يُسْلِم ضَرَبَ عليه الجزية، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم.

ولأنّه لا يدّعي التوحيد فانعدمت منه الملّة اعتقاداً، كما في المسلم، ودعوى، كما في الكتابي.

وأمّا الوثني فلأنه مثل المجوسيّ في عدم دعوى التوحيد.

(وَلَا مُرْتَدّاً) لأنّه لا ملّة له إذ لا يُقَرُّ على ما انتقل إليه، ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهوديّ إذا تنصّر، والنّصرانيّ إذا تهوّد، والمجوسيّ إذا تنصّر أو تهوّد، فإنه يُقَرُّ على ما انتقل إليه عندنا، فيعتبر ما هو عليه عند الذّبح ولو تَمجَّس اليهودي أو النّصرانيّ لا تحلّ ذكاته لأنّه لا يقرّ على ذلك.

(وَ) لا (تَارِكَ التَّسْمِيَةِ عَمْداً) مسلماً كان أو كتابياً؛ وبه قال مالك، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٢١] أي وإن الذي لم يذكر اسم الله عليه حرام، لأنّ الفسق هو الخروج عن الطاعة، وإنّ مطلق النهي يقتضي التّحريم. وما أخرجه أصحاب الكتب الستة عن عَدِيّ بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله إنّي أُرْسِلُ كلبي وأجد معه كلباً آخرَ لا أدري أيّهما أخذه، قال: «لا تأكل فإنّك إنّما سمّيت على كلبك ولم تسمّ على الكلب الآخر». ووجه الدّلالة على أنّه علّل الحرمة بترك التسمية عمداً.

(وَإِنْ نَسِيَ التَّسْمِيَةَ صَحَّ) لأنّ النسيان مرفوع الحكم عن الأُمّة بقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أُمّتي الخطأ والنِّسيان»[1]. ولأنّ في اعتباره حرجاً لأنّ الإنسان كثير النسيان، والحرج مرفوعٌ في الشرع.

ووقت التسمية في غير الصيد عند الذّبح لقوله تعالى: ﴿فاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾ [سورة الحج، الآية ٣٦] وهي حالة النّحر، وفي الصّيد عند الرّمي أو إرسال الجارح، لأنّ التكليف بحسب الوسع. ولو ذبح المُنْخَنِقة، أو المَوْقُوذة وهي المضروبة بنحو خشبٍ أو حجرٍ، أو المُتَرَدِّية التي تردّت من عُلْوٍ أو بئرٍ، أو النّطيحَة التي نطحتها أخرى أو التي شقّ الذئب بطنها وفيها حياة خفيفة حلّت في ظاهر الرواية.

---

(١) قال في «اللآلئ»: لا يوجد بهذا اللفظ، وأقرب ما وجد ما رواه ابن عدي في «الكامل» عن أبي بكرة بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً: الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» قال وعده ابن عدي من منكرات جعفر بن جسر. وأخرج ابن ماجة عن ابن عباس يرفعه قال: «إن الله وضع عن أُمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ورواه ابن حبّان عنه يرفعه. كشف الخفاء ١ / ٤٣٣.

وَحَرُمَ إِنْ عَطَفَ عَلَى اسْمِ اللهِ غَيْرَهُ نَحْوُ: باسْمِ اللهِ واسْمِ فُلان.

وَكُرِهَ إِنْ وَصَلَ وَلَمْ يَعْطِفْ نَحْوُ: باسْمِ اللهِ اللَّهُمَّ تَـقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ.

وَحَلَّ إِنْ فَصَلَ صُورَةً وَمَعْنىً، كالدُّعَاءِ قَبْلَ الإضْجَاعِ وَالتَّسْمِيَةِ.

وتحلّ ذبيحة علم حياتها قبل الذبح وإن لم تتحرّك ولم يخرج منها دم لأنّ سبق الحياة قرينة على أن الموتَ حصَلَ بالذّكاة، وإن لم يعلم بسبق حياتها، فلابدّ من وجود أحدهما وهو الحركة أو خروج الدّم ليُعلم بقاء الحياة عند الذّكاة.

وحَرُمَ الدَّم المُسْفُوح لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَماً مَسْفُوحاً﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٤٥] وكره أن يأكل من الشاة الحَيا وهو الرّحم والخُصْية، والغُدّة، والمَثانة وهي موضع البول والمَرارة، وهي التي فيها المِرّة لما في «سنن البيهـقي» وغيره أنّه عليه الصلاة والسلام كان يكره من الشاة إذا ذبحت سبعاً: الدَّم، والمرارة، والذّكر، والأُنْثيَين، والحَيا، والغُدَّة والمثانة.

(وَ) حَرُم المذبوح (إِنْ عَطَفَ عَلَى اسْمِ اللهِ غَيْرَهُ) موصولاً به على سبيل الشركة (نَحْوُ: باسْمِ اللهِ واسْمِ فُلان) أو باسم الله وفلان، أو باسم الله وبمحمدٍ، لأنّه أهلّ به لغير الله، لأنّ العطف للتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه.

(وَكُرِهَ إِنْ وَصَلَ وَلَمْ يَعْطِفْ نَحْوُ: باسْمِ اللهِ اللَّهُمَّ تَـقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ) لأنّ الشركة لم توجد، فلم يكن الذبح لغير الله فلا يَحْرُم، ولكن يكره لوجود القِران في الصورة فَيُنَزَّه لكمال الاحتياط. وفي «النوازل»: ولو قال: باسم اللهِ ومحمدِ رسول الله بالخفض لا يحلّ. وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو، والأوجه أن لا يعتبر الإعراب بل يحرم مطلقاً بالعطف، لأنّ كلام الناس اليوم لا يجري عليه. لأنّه أهلَّ به لغير الله. وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣] ولقول ابن مسعود: جَرِّدُوا التَّسْمِيَة.

(وَحَلَّ إِنْ فَصَلَ صُورَةً وَمَعْنىً، كالدُّعَاءِ قَبْلَ الإضْجَاعِ وَ) الدعاء قبل (التَّسْمِيَةِ) أو بعد الذَّبـح لعدم القِرَان أصلاً بأن يقول: اللّهمّ تقبّل من فلانٍ، كما رُوِيَ أنّه عليه الصلاة والسلام كان إذا أراد أن يذبح أضحيته قال: «اللّهمّ هذا منك ولك، إن صلاتي ونُسُكي» إلى «وأنا من المسلمين، باسم الله والله أكبر»[١].

وأخرج الحاكم في «المستدرك» وقال: حديثٌ صحيحٌ عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ كان إذا

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن ٣ / ٢٣٠ ـ ٢٣١، كتاب الضحايا (١٦)، باب ما يستحب من الضحايا (٤، ٣)، رقم (٢٧٩٥).

وَنُدِبَ نَحْرُ الإبلِ، وَكُرِهَ ذَبْحُهَا، وَفِي البَقرِ وَالغَنَمِ عَكْسُهُ. وَكَفَى الجَرْحُ فِي نَعَمٍ تَوَحَّشَ، أَوْ سَقَطَ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ ذَبْحُهُ، لا في صَيْدٍ اسْتَأْنَسَ.

وَلَا يَحِلُّ جَنِينٌ مَيِّتٌ وُجِدَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ،

ضحّى اشترى كبشين أمْلَحَيْن أقْرَنَيْنِ، فإذا خطب وصلّى ذبح أحد الكبشين بنفسه بالمُدْية ثمّ يقول: «هذا عن أُمتي جميعاً ممّن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ»، ثمّ أتى بالآخر فذبحه وقال: «اللّهمّ هذا عن محمّدٍ وآل محمّدٍ»، ثمّ يطعمها المساكين ويأكل هو وأهله منها، فمكثنا سنين وقد كفانا الله الغُرْم والمؤنة ليس أحد من بني هاشم يضحّي. والكبش الأملح: هو الأغبر الذي فيه بياض وسواد.

(وَنُدِبَ نَحْرُ الإبلِ) وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، لأنّه فيها أيسر، لأنّ العروق مجتمعة في المنحر. (وَكُرِهَ ذَبْحُهَا) لأنّه خلاف السنة، وإنّما حلَّ لحصول المقصود وهو تسييل الدم والتعجيل (وَفِي البَقرِ وَالغَنَمِ عَكْسُهُ) فندب ذبحها لأنّ الذبح فيها أيسر، وكره نحرها لأنّه خلاف السنّة، لأنّه ﷺ نحر الإبل وذبح البقر والغنم. وقد قال الله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ أي الجزُور وقال: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [سورة البقرة، الآية ٦٧] وقال الله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [سورة الصّافّات، الآية ١٠٧] أي مذبوحٍ وهو كَبشٌ سمينٌ.

(وَكَفَى الجَرْحُ فِي نَعَمٍ تَوَحَّشَ، أَوْ سَقَطَ فِي بِئْرٍ وَلَمْ يُمْكِنْ ذَبْحُهُ) ولا نحره. وقال مالك: لا يحلّ بذكاة الاضطرار في الوجهين، لأنّ ذلك نادرٌ ولا عبرة للنادر في الأحكام قلنا: إذا وقع لا بدّ من اعتباره، كيف وقد قال ﷺ: «إنّ لها أوابد كأوابد الوحش، فإذا غلبكم منها شيء فافعلوا به هكذا»[1] قاله في بعيرٍ ندّ فرماه رجلٌ بسهم. (لا في صَيْدٍ اسْتَأْنَسَ) لأنّ ذكاة الاضطرار إنّما يُصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار والعجز متحقّقٌ في الأوّل دون الثاني.

(وَلَا يَحِلُّ) أي ويحرم (جَنِينٌ مَيِّتٌ وُجِدَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ) سواء أشعر أو لم يُشْعر، وهذا عند أبي حنيفة وزُفَر، والحسن بن زياد، وهو قول إبراهيم والحكم بن عُيَيْنَة لقوله تعالى: ﴿وَالْمُنْخَنِقَةُ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣] ولقوله عليه الصلاة والسلام لِعَديّ بن حاتم: «إذا وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري أنّ الماء قتل أو سهمك» فقد حَرُم الأكل عند وقوع الشك في سبب زهوق الرُّوح، وذلك موجود في الجنين، فإنّه لا يدري أنّه مات بذبح الأم أو باحتباس نفسه. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تمّ خلقه حلّ وبه قال

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح الباري) ٩ / ٦٣٨، كتاب الذبائح والصيد (٧٢)، باب ما ندَّ من البهائم فهو بمنزلة الوحش (٢٣)، رقم (٥٥٠٩).

وَلَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ أَوْ ذُو مِخْلَبٍ مَنْ سَبُعٍ أو طَيْرٍ، وَلَا يَحِلُّ الحَشَرَاتُ، وَلَا الحَمِيرُ الأَهْلِيَّةُ، وَلَا البِغَالُ، وَلَا الخَيْلُ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ،

الشافعيّ، لِمَا أخرجه أبو داود وابن ماجة والترمذي وقال: حديثٌ حسنٌ عن أبي سعيد الخُدْرِيّ أنّ النّبيّ ﷺ قال: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أُمّه» وهذا لفظ الترمذي، ولفظ أبي داود وقال: قلنا يا رسول الله، ننحر الناقة، ونذبح البقرة أو الشاة وفي بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟ فقال: «كلوه إن شئتم، فإنّ ذكاته من ذكاة أُمّه». ورواه الدّارَقُطْنِيّ في «سننه» من حديث ابن مسعود وابن عباس وزاد: «أشْعَرَ أو لم يُشْعِر». وأسنده الحاكم في «المُسْتَدْرَك» باللفظ الأول من حديث ابن عمر وأبي أيوب وأبي هُرَيْرَة، وأسنده البزار من حديث أبي أُمامة وأبي الدَّرْداء.

وأجيب بأن معنى الحديث: كذكاة أُمّه، والتشبيه بهذا الطريق كثيرٌ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُها السَّمٰواتُ والأرْضُ﴾ [سورة آل عمران، الآية ١٣٣] ويدلّ على هذا أنّه رُوِيَ «ذكاةَ أُمّه» بالنصب، أي يذكّى ذكاةً مثل ذكاة أُمّه.

وزبدة كلام أبي حنيفة: أنّ الله حرّم الميتة وشرط الذكاة بقوله: ﴿إلّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣] فيحرم الجنين الميت بنصّ الكتاب، وما رُوِيَ لا يعارض الدليل القطعي في فصل الخطاب، وفيه أنّه عليه الصلاة والسلام مبيّن للكلام.

(وَلَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ أَوْ ذُو مِخْلَبٍ مَنْ سَبُعٍ) بيان لذي نابٍ (أو طَيْرٍ) بيان لذي مِخْلَبٍ لما أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجة وغيرهم عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السِّباع، وعن أكل كل ذي مخلب من الطير. والفقرة الأُولى أخرجها الجماعة عن أبي ثَعْلَبة. وفي رواية لمسلم: «كلُّ ذي نابٍ من السباع حرامٌ».

والسَّبُعُ: كل مُخْتَطِف مُنْتَهِب جارح قاتلٍ عادٍ في العادة، فذو النّاب من السِّباع: الأسد، والذئب والنَّمِر والفهد والثعلب والضّبُع والكلب والسِّنَّوْرِ البرّي والأهلي، وذو المخلب من الطير: الصقر والبازي والنسر والعُقاب والشاهين. والمؤثِّر في الحرمة الإيذاء: وهو طوراً يكون بالناب، وطوراً يكون بالمخلب، أو الخُبْث: وهو قد يكون خِلْقة كما في الخنزير، وقد يكون عارضاً كما في الجَلّالة. ومعنى التحريم تكريم بني آدم لئلّا يتعدّى شيء من هذه الأوصاف الذّميمة إليهم بالأكل.

(وَلَا يَحِلُّ الحَشَرَاتُ) والهوامُّ والزنابير واليَرْبُوع والقُنْفُذ وغيرها، لأنّها من الخبائث وقال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الخَبَائِثَ﴾ [سورة الأعراف، الآية ١٥٧] ولأنّ الطباع السليمة تستخبثها. (وَلَا الحَمِيرُ الأَهْلِيَّةُ، وَلَا البِغَالُ) اتفاقاً (وَلَا) يحل (الخَيْلُ عِنْدَ أَبي حَنِيفَةَ) أي يكره أكل لحمه لِمَا أخرجه أبو داود

وَلَا الضَّبُعُ، وَلَا اليَرْبُوعُ، وَلَا يَحِلُّ الغُرَاب الَّذِي يَأْكُلُ الجِيَفَ، وَلَا حَيَوَانٌ مَائِيٌّ

والنَّسائي وابن ماجة عن خالد ابن الوليد قال: نهى ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير. وهذا لفظ ابن ماجة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لابأس بأكل الخيل لِمَا أخرجه البخاري في غَزْوَة خيبر، ومسلم في الذبائح عن جابر بن عبدالله قال: نهى رسول الله ﷺ يوم خَيْبَر عن لحوم الحُمر الأهلية، وأذِن في لحوم الخيل، وفي لفظٍ للبخاري: ورخص في لحوم الخيل. ولحم الخيل مكروه تحريماً في رواية عن أبي حنيفة.

وفي ظاهر الرواية مكروه تنزيهاً، وبه قالا، وهو الصحيح لما قدمناه، ولما في الصحيح عن أسماء بنت أبي بكر قالت: نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلناه. وفي روايةٍ: أكلنا لحم فرسٍ عند رسول الله ﷺ ولم ينكره. ولقول جابر بن عبدالله: إنّهم ذبحوا يوم خَيْبَر الحمير والبغال والخيل فنهاهم النّبيّ ﷺ عن الحمير والبغال، ولم ينههم عن الخيل. رواه الحاكم في «المستدرك» وقال: صحيحٌ على شرط مسلم. ولم يخرجاه.

(وَلَا الضَّبُعُ) وهو قول سعيد بن المُسَيَّب والثَّوْرِيّ لأنّه ذو ناب ولما في «سنن الترمذي» عن ابن جَزْء قال: سألت رسول الله ﷺ عن أكل الضَّبُع فقال: «أوَ يأكلُ الضَّبُعَ أحدٌ فيه خير». رواه ابن ماجة ولفظه: «ومن يأكل الضبع»؟

(وَلَا اليَرْبُوعُ) لأنّه من الحشرات، وفيه خلاف الشافعيّ وأحمد، ولنا: ما روى أحمد وإسحاق بن رَاهُوَيه وأبو يَعْلَى المَوْصِلِيّ عن عبدالله بن يزيد السَّعْدِيّ قال: سألت سعيد بن المُسَيَّب: أن أُناساً من قومي يأكلون الضَّبُع؟ فقال: إنّ أكلها لا يحلّ، وكان عنده شيخٌ أبيضُ الرّأس واللحية، فقال ذلك الشيخ: يا عبدالله ألا أخبرك بما سمعت أبا الدَّرْدَاء يقول فيه؟ قلت: نعم. قال: سمعت أبا الدَّرْداء يقول: نهى رسول الله ﷺ عن أكل كلّ ذي خَطْفة ونَهبة ومُجثَّمة، وكل ذي نابٍ من السِّباع. فقال سعيد: صدق. والمُجَثَّمَة بتشديد المثلثة المفتوحة: كلّ حيوان يُنْصَب ويُرْمَى ليقتل، إلّا أنّها تكثر في الطير والأرانب وأشباه ذلك. يَجْثم الأرض يلزمها ويلزق بها، جُثُوم الطير بمنزلة برُوك الإبل.

(وَلَا يَحِلُّ الغُرَاب الَّذِي يَأْكُلُ الجِيَفَ) لأنّه بأكلها صار كسباع الطير. وأمّا غراب الزرع فحلال كما سيأتي (وَلَا) يَحِلُّ (حَيَوَانٌ مَائِيٌّ) لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [سورة الأعراف، الآية ١٥٧] وما سوى السّمك خبيثٌ، فقد أخرج أبو داود والنَّسائي عن عبدالرحمن ابن عثمان القُرَشي: أنّ طبيباً سأل رسول الله ﷺ عن الضِفْدع يجعلها في الدواء فنهى عن قتلها. ورواه أحمد وإسحاق وأبو داود الطَّيالِسِي في «مسانيدهم» والحاكم في «مستدركه» وقال: صحيحُ الإسناد. قال المُنْذِرِيّ: فيه دليلٌ على تحريم أكل الضِّفْدَع، لأنّ رسول الله ﷺ نهى عن قتله. والنّهي عن قتل الحيوان إمّا لحرمته كالآدميّ، وأمّا لتحريم

سِوَى سَمَكٍ لَمْ يَطْفُ.

وَحَلَّ الجَرَادُ وَأَنْوَاعُ السَّمَكِ بلا ذَكَاةٍ، وَغُرَابُ الزَّرْعِ، وَالعَقْعَقُ مَعَهَا. وَحَلَّ الأَرْنَبُ.

أكله كالصُّرَد[١]، والضِفْدَع ليس بمحترمٍ فكان النهي منصرفاً إلى أكله.

(**سِوَى سَمَكٍ لَمْ يَطْفُ**) من طفا إذا علا. لما أخرجه أبو داود وابن ماجة من حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال: «ما ألقاه البحر أو جَزَر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه». وهو حجة على مالك والشافعيّ في إباحتهما الطافي. وجزر بجيم فزاي فراء: انكشف. وفي رواية: «فحسر»: وهو بمعناه. وروى ابن أبي شَيْبَة وعبدالرّزّاق في «مصنّفيهما» كراهة أكل الطّافي عن جابر بن عبدالله وعلي وابن عباس وابن المُسَيَّب وأبي الشَّعْثَاء والنَّخَعي وطاوس والزُّهْرِيّ.

(**وَحَلَّ الجَرَادُ**) أي إجماعاً (**وَأَنْوَاعُ السَّمَكِ**) أي من الجِرِّيث والمارماهي ونحوهما ما عدا الطافي، فإنّه مكروهٌ عندنا (**بلا ذَكَاةٍ**) لِمَا أخرجه الشافعيّ وأحمد وابن ماجة في كتاب الأطعمة من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أُحلّت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان: فالسمك والجراد، وأما الدّمان: فالكبد والطِحَال».

(**وَ**) حلّ (**غُرَابُ الزَّرْعِ**) لأنّه يأكل الحب دون الجِيَف، وليس من سباع الطير. (**وَالعَقْعَقُ**)[٢] بفتح العَينين (**مَعَهَا**) أي مع الذّكاة، وهذا عند أبي حنيفة، لأنّه يأكل الحب والجِيَف فأشبه الدَّجاج. وقال أبو يوسف: يكره لأنّ غالب مأكوله النجاسة.

ويحرم الضَّبّ والثعلب، لإطلاق ما روينا في أول الفصل من أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السَّبُع. وما في «سنن أبي داود» عن عبدالرّحمن بن شِبْل أنّ رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضَّبّ.

(**وَحَلَّ الأَرْنَبُ**) عندنا وسائر الأئمّة، لِمَا في البخاري عن أنس بن مالك قال: أَنْفَجْنَا أرنباً بِمَرِّ الظهران، فسعى القوم فلَغِبوا فأدركتها، فأخذتها فأتيت بها إلى أبي طلحة. فذبحها وبعث بورِكها ـ أو قال بفخذها ـ إلى رسول الله ﷺ فقبله، قلت: وأكل منه. وفي «سنن النَّسائي» عن أبي هريرة قال: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ بأرنبٍ قد شواها، فوضعها بين يديه فأمسك رسول الله ﷺ فلم يأكل وأمرَ القوم أن يأكلوا. وزاد في لفظ وقال: «إنّي لو ٱشتهيتُها أكلتُها».

---

(١) الصُّرَد: طائر أكبر من العصفور ضخم الرأس والمنقار يصيد صغار الحشرات، وربما صاد العصفور. المعجم الوسيط، ص ٥١٢، مادة: (صرد).

(٢) العَقْعَقُ: طائر له ذنب طويل ومنقار طويل. المعجم الوسيط، ص ٦١٦.

كِتابُ الأُضْحِيَةِ

هيَ: شَاةٌ مِنْ فَرْدٍ، وَبَقَرَةٌ أوْ بَعِيرٌ مِنْهُ إلَى سَبْعَةٍ، إنْ لَمْ يَكُنْ لِفَرْدٍ أقَلُّ مِنْ سُبْعٍ. وَيُقْسَمُ اللَّحْمُ وَزْناً لا جُزَافاً، إلّا إذا ضُمَّ مَعَهُ مِنْ أكارِعِهِ أوْ جِلْدِهِ.

وَصَحَّ اشْتِرَاكُ سِتَّةٍ في بَقَرَةٍ مَشْرِيَّةٍ لأُضْحِيَةٍ، وَذَا قَبْلَ الشِّرَاءِ أحَبُّ.

كِتابُ الأُضْحِيَةِ

(هيَ) لغةً ما يضحّى به.

وشرعاً: (شَاةٌ) تذبح يوم الأضحى (مِنْ فَرْدٍ) أي شخصٍ واحدٍ (وَبَقَرَةٌ أوْ بَعِيرٌ مِنْهُ) اي من فردٍ (إلَى سَبْعَةٍ) لِمَا أخرجه الجماعة إلّا البخاري عن جابر قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحُدَيْبِيَةِ البَدَنَة عن سبعةٍ، والبقرة عن سبعة. وإنّما قال إلى سبعة لأنّ كلّاً منهما يجوز عن ستة وأقل، لأنّه إذا جاز عن سبعة فما دونها أولى. ولا يجوز عن ثمانية أخذاً بالقياس فيما لا نصّ فيه، لكن أخرج الترمذي وقال: حديثٌ حسنٌ غريب، والنَّسائي وأحمد، وابن حبّان في صحيحه عن ابن عباس قال: كنّا مع رسول الله ﷺ في سفر فحضر الأضحى فاشتركنا في البقر سبعة، وفي الجَزُور عشرة. (إنْ لَمْ يَكُنْ لِفَرْدٍ) منهم (أقَلُّ مِنْ سُبْعٍ) قيّد به لأنّه لو كان لأحدهم أقلّ من سُبْعٍ لا يجوز عن الكل لانعدام القُربة في البعض.

(وَيُقْسَمُ اللَّحْمُ) بينهم (وَزْناً) لأنّه موزون عرفاً (لا جُزَافاً) إذ لا يتحقق التّساوي ويدخل فيه شائبة الرِّبا. (إلّا إذا ضُمَّ مَعَهُ مِنْ أكارِعِهِ أوْ جِلْدِهِ) ليكون في كل جانب شيءٌ من اللحم وشيء من الأكارع، أو يكون في كل جانب لحم وأكارع، وفي آخر لحم وجلد. وإنّما يجوز إذا كان ذلك صرفاً لكلّ جنس إلى خلافه.

(وَصَحَّ اشْتِرَاكُ سِتَّةٍ في بَقَرَةٍ مَشْرِيَّةٍ لأُضْحِيَةٍ) بأن اشترى شخصٌ بقرةً يريد أن يضحّي بها عن نفسه ثمّ اشترك فيها معه ستة. لأنّه قد يجد بقرة يشتريها، ولا يجد شركاءَ وقت الشراء، فكانت الحاجة ماسة إلى ذلك دفعاً للحرَج. (وَذَا) أي الاشتراك (قَبْلَ الشِّرَاءِ أحَبُّ) ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القُربة.

واعلم أنّ الأضحية واجبةٌ عندنا على كلّ حُرٍّ مسلمٍ، مقيمٍ، موسرٍ، فجر يوم النَّحر وتِلْوَيه، وقالا سنة في رواية.

وَيُضَحِّي الأبُ أوْ الوَصِيُّ مِنْ مَالِ طِفْلٍ غَنِيٍّ، فَيَأْكُلُ الطِّفْل مِنْهُ، وَمَا يَبْقَى يُبْدَلُ بِما يُنْتَفَعُ بِعَيْنِهِ. وَأَوَّلُ وَقْتِها بَعْدَ صَلَاةِ العَيدِ إنْ ذَبَحَ في مِصْرٍ، وَبَعْدَ طُلُوعِ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ إنْ ذَبَحَ فِي غَيْرِهِ.

ولأبي حنيفة إطلاق قوله تعالى: ﴿وَانْحَرْ﴾ أي الأضحية، والأمر للوجوب، وقول رسول الله ﷺ: «من كان له سَعَةٌ ولم يضحِّ فلا يَقْرَبَنَّ مصلّانا». رواه أحمد، وابن أبي شَيْبَة، والحاكم وقال: صحيحُ الإسناد ولم يخرِّجاه.

وما في «السّنن الأربعة» عن ابن عَوْن عن أبي رَمْلَة: حدّثنا مِخْنَفُ بن سُلَيْم قال: كنّا وقوفاً مع رسول الله بعرفاتٍ. قال: «يا أيّها النّاس على كلِّ أهل بيتٍ في كلّ عام أُضْحِيَةٌ وعَتِيرةٌ، أتدرون ما العتيرةُ؟ وهي التي يقول الناس أنها الرّجبيّة». انتهى. والعَتِيرة منسوخة. فالأُضحية باقية على وجوبها، فيذبح عن نفسه شاةً، أو سُبْع بَدَنة، ولا يذبح عن طفله الفقير في ظاهر الرواية، ولا يجب عن طفله الغني من ماله في أصحّ ما يُفْتَى به كما في «شرح الوافي». قال بعض مشايخنا: على الأب أو الوصي أن يذبح من ماله عند أبي حنيفة.

وهذا معنى قوله: (وَيُضَحِّي الأبُ أوْ الوَصِيُّ مِنْ مَالِ طِفْلٍ غَنِيٍّ) وفي «الهداية»: أنّه الأصحّ. (فَيَأْكُلُ الطِّفْل مِنْهُ، وَما يَبْقَى يُبْدَلُ بِمَا يُنْتَفَعُ بِعَيْنِهِ) كالخفّ والثوب، لا بما ينتفع باستهلاكه كالخُبز، ونحوه.

(وَأَوَّلُ وَقْتِها بَعْدَ صَلَاةِ العَيدِ إنْ ذَبَحَ في مِصْرٍ) لِمَا رواه البخاري من حديث أنس أنّه عليه الصلاة والسلام قال: «مَنْ ذبح قبل الصلاة فليعد، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تمّ نُسُكه». وما أخرجه الشّيخان عن البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أول ما نبدأ في يومنا هذا أن نصلّي ثمّ نرجع فَنَنْحَر، فمن فعل ذلك فقد أصاب سُنَّتَنَا، ومن ذبح قبلُ، فإنّما هو لحم قدّمه لأهله ليس من النُّسُك في شيء». وفي «سنن أبي داود»: فقام أبو بُرْدَة بن نِيَار فقال: يا رسول الله، لقد نَسَكْتُ قبل أن أخرج إلى الصلاة وعرفت أنّ اليوم يومُ أكلٍ وشربٍ، فَتَعَجَّلْت فأكلتُ وأطعمت أهلي وجيراني، فقال رسول الله ﷺ: «تلك شاةُ لحمٍ» فقال: إن عندي عَنَاقاً جَذَعَةً، وهي خير من شاتَيْ لحم فهل تجزئ عنّي؟ فقال: «اذبحها ولا تصلح لغيرك». كذا في «المواهب».

وفي رواية قال: يا رسول الله إنّ عندي جَذَعة من المَعْز. فقال: «ضحِّ بها ولا تصلح لغيرك».

(وَبَعْدَ طُلُوعِ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ إنْ ذَبَحَ فِي غَيْرِهِ) أي في غير مِصْره، والمُعْتَبَر في ذلك مكان الأضحية، حتّى لو كانت في السَّواد والمضحّي في المِصْر يجوز وقت الفجر، ولو كانت في المِصْر والمضحّي في السواد لايجوز إلّا بعد الصلاة، لأنّها تسقط بالهلاك قبل مُضِيِّ أيام النَّحْر، كالزكاة تسقط بهلاك النِّصاب فيعتبر فيها مكانُ المحل، وهو المال لا مكان الفاعل كالزكاة.

وَآخِرُهُ قُبَيْلَ غُرُوبِ اليَوْمِ الثَّالِثِ. وَاعْتُبِرَ الآخِرُ لِلفَقْرِ وَضِدِّه وَالولاَدَةِ وَالـمَوْتِ.

وَكُرِهَ الذَّبْحُ فِي اللَّيْلِ، وِيَـقْضِي النَّاذِرُ وَفَقِيرٌ شَرَى الأُضْحِيَةَ بِتَصَدُّقِها حَيَّةً، وَالغَنِيُّ بِتَصَدُّقِ قِيمَتِها، شَرَى أَوْ لا.

وَصَحَّ الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ والثَّـنِيُّ فَصَاعِداً مِنْ غَيْرِهِ، وَهُوَ: ابن حَوْلٍ مِنَ الضَّأْنِ والـمَعْزِ، و: حَوْلَيْنِ مِنَ البَقَر، وَ: خَمْسٍ مِنَ الإبِلِ. وَتُذْبَحُ الثَّوْلاءُ والجَمَّاءُ

(وَآخِرُهُ قُبَيْلَ غُرُوبِ اليَوْمِ الثَّالِثِ) من أيام النحر لِمَا روى مالك في «الموطّأ» عن نافع، عن ابن عمر أنّه كان يقول: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى. وقال مالك: بلغني أنّ عليّ بن أبي طالب كان يقول مِثْل ذلك.

(وَاعْتُبِرَ الآخِرُ) أي آخر وقت النَّحر (لِلفَقْرِ وَضِدِّه) الغنى (وَالولاَدَةِ وَالمَوْتِ) فإنّ كان إنسان غنيّاً في أوّل الوت فقيراً في آخره لا يجب عليه، وإن كان فقيراً في أوله غنياً في آخره يجب عليه، وإن وُلِدَ في اليوم الآخِرِ، يجب وإن مات فيه لا يجب، كما اعتبر آخر وقت الصلاة في حقّ الحيض والطُّهر، وآخر وقت المسح على الخفّين في حقّ السفر والإقامة.

(وَكُرِهَ الذَّبْحُ فِي اللَّيْلِ) لاحتمال الغلط (وِيَـقْضِي النَّاذِرُ) أن يضحّي بهذه الشاة إذا لم يضحِّ حتّى مضت أيام النّحر (وَ) يقضي (فَقِيرٌ شَرَى الأُضْحِيَةَ) ولم يضحِّ حتى مضت الأيام (بِتَصَدُّقِها حَيَّةً) الباء تتعلق بيقضي (وَ) يقضي (الغَنِيُّ) إذا مضت الأيام (بِتَصَدُّقِ قِيمَتِها) سواء (شَرَى) الأضحية (أَوْ لا) وإن تعَيَّبت قبل إضجاعها للذّبح ـ وهي لغني ـ بَدَلَها بغيرها لعدم إجزائها عنه بخلاف الفقير، فإنه ليس عليه أضحية وإنّما لزمته بالتزامه في هذا المحلّ بعينه، ولهذا لو هلكت لم يلزمه شيء.

(وَصَحَّ الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ) وهو عند الفقهاء ما تم له ستة أشهر (والثَّـنِيُّ فَصَاعِداً مِنْ غَيْرِهِ) لِمَا أخرجه مسلم عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تَذْبَحُوا إلّا مُسِنّةً إلّا أن يُعْسُر عليكم فتذبحوا جَذَعَة من الضّأن». (وَهُوَ) أي الثّنيُّ (ابن حَوْلٍ مِنَ الضَّأْنِ والمَعْزِ، و) ابن (حَوْلَيْنِ مِنَ البَقَر، وَ) ابن (خَمْسٍ مِنَ الإبِلِ) ويدخل في البقر الجاموس، لأنّه من جنسه.

(وَتُذْبَحُ) في الأُضحية (الثَّوْلاءُ) وهي المجنونة. (والجَمَّاءُ) وهي التي لا قَرْن لها، لأنّ القرن لا يتعلّق به مقصود، والخَصِيُّ لأنّ لحمه أطيب، ولما روى أبو داود وابن ماجة من حديث عائشة وأبي هُرَيْرَة وأبي رافع وأبي الدَّرْدَاء أنّ رسول الله ﷺ ذبح يوم النّحر كَبْشَين أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَينِ. ورُوِيَ: مُوجَأَينِ.

والخَصِّي وَالجَرْباءُ، لَا عَجْفاءُ وَعَرْجاءُ لا تَمْشِي إلى المَنْسِكِ.

وَمَا ذَهَبَ أكثَرُ مِنْ ثُلُثِ أُذُنِها، أو عَيْنِها، أو أَلْيَتِها، أو ذَنَبِها. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ سَبْعَةٍ وَقَالَ وَرَثَتُهُ: اذْبَحُوها عَنْهُ وَعَنْكُمْ، صَحَّ. كَبَقَرَةٍ عَنْ أُضْحِيَةٍ وَمُتْعَةٍ وَقِرَانٍ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ كَافِراً، أَوْ مُرِيداً اللَّحْمِ لَا، وَيَأْكُلُ مِنْهَا. وَيؤْكِلُ وَيَهَبُ مَنْ يَشَاءُ.

(وَ) تذبح (الجَرْباءُ) إن كانت سمينة ولم يتلَف جلدها، لأنّه لا يُخِلّ بالمقصود (لَا عَجْفَاءُ) أي لا تذبح في الأضحية عَجْفَاء.

(وَ) لا (عَرْجاءُ) بحيث (لا تَمْشِي إلى المَنْسِكِ) أي المَذْبَح لِمَا أخرجه أصحاب السنن الأربع، ومالك في «الموطّأ» من حديث البراء بن عازب قال: قام فينا رسول الله ﷺ فقال: «أربعٌ لا يجوز في الضحايا: العَوراءُ البَيِّنُ عَوَرها، والمريضة البيّنُ مرضُها، والعَرْجاء البيّن ظَلْعُها، والكَسِيرة التي لا تُـنْقِي».

(وَ) لا (مَا ذَهَبَ أكثَرُ مِنْ ثُلُثِ أُذُنِها، أو عَيْنِها، أو أَلْيَتِها، أو ذَنَبِها) وهكذا عند أبي حـنيفة، ويُرْوى عنه الرُّبْع والثُّلث. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا بَقِيَ أكثر من النصف أجزأه اعتباراً للحقيقة، وهو اختيار أبي اللَّيْث. وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما.

(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ سَبْعَةٍ) اشتركوا في بقرةٍ أو بعيرٍ للأُضحية (وَقَالَ وَرَثَتُهُ: اذْبَحُوها عَنْهُ وَعَـنْكُمْ، صَحَّ) والقياس أن لا يصحَّ وهو رواية عن أبي يوسف (كَبَقَرَةٍ) أي كما يصحّ بقرة (عَنْ أُضْحِيَةٍ وَمُـتْعَةٍ وَقِرَانٍ) لاتحاد المقصود وهو القربة وإن اختلفت جهاتها. (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ) أي أحد السبعة (كَافِراً، أَوْ مُرِيداً اللَّحْمِ لَا) أي لا يصحّ عن أحدٍ، لأنّ الكافر ليس من أهل القُربة، وقَصْدُ اللحم ينافيها. وإذا لم يقع البعض قربة لم يقع الكلّ، إذ الإراقة لا تجزي في حقّ القربة.

(وَيَأْكُلُ) المضحّي (مِنْهَا) أي من أضحيته (وَيؤْكِلُ) أي يطعم الأغنياء والفقراء (وَيَهَبُ مَنْ يَشَاءُ) لما روى مسلم عن أبي سعيد الخُدْرِيّ قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أهل المدينة لا تأكلوا لحمَ الأضاحي فوق ثلاث». فشَكَوا إلى رسول الله ﷺ أنّ لهم عيالاً وحَشَماً وَخَدَماً فقال: «كلوا وأطعموا واحْبِسُوا وادَّخروا». وروى البخاري عن سَلَمة بن الأكْوَع قال: قال رسـول الله ﷺ: «من ضحّى منكم فلا يُصْبِحَنَّ بعد ثالثةٍ وفي بيته منه شيء». فلمّا كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله نفعل كما فعلنا عام الماضي؟ قال: «كلوا وأطعموا وادّخروا، فإنّ ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تُعينوا فيها». ولأنّه لمّا جاز أكل المضحّي منها وهو غني، جاز أن يؤكِلَ الغنيّ.

وَنُدِبَ التَّصَدُّقُ بِثُلُثِهَا، وَتَرْكُهُ لِذِي عِيَالٍ تَوْسِعَةً عَلَيْهِمْ.

وَالذَّبْحُ بِيَدِهِ إِنْ أَحْسَنَ وَإِلّا أَمَرَ غَيْرَهُ، وَكُرِهَ ذَبْحُ كِتَابِيٍّ. وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَعْمَلُهُ آلَةً مِمّا يُنْتَفَعُ بِهِ بَاقِياً، فَإِنْ بِيعَ بِغَيْرِ ذَلِكَ يَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ.

(وَنُدِبَ التَّصَدُّقُ بِثُلُثِهَا) لأنّ الجهات ثلاثة: الأكل والادخار والإطعام، لما ذكرنا من الأحاديث، فانقسمت الأضحية عليها أثلاثاً.

(وَ) نُدِبَ (تَرْكُهُ) التصدّق (لِذِي) أي لصاحب (عِيَالٍ تَوْسِعَةً عَلَيْهِمْ) هذا كلّه في الأضحية السنة والواجبة بغير النذر، وأمّا الواجبة بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل شيئاً منها، ولا أن يُطْعِم الأغنياء، سواء كان الناذر غنياً أو فقيراً، لأنّ سبيلها التصدّق، وليس للمتصدّق أن يأكل من صدقته ولا أن يُطعم منها غنياً.

(وَ) ندب للمضحّي (الذَّبْحُ بِيَدِهِ إِنْ أَحْسَنَ) الذبح لأنّه قربة، والأولى في القُربةِ التي تَقْبَل النيابة أن يتولّاها صاحبها بنفسه. وقد نحر النّبيّ عليه الصلاة والسلام ثلاثاً وستين بَدَنة بيده الشريفة في حجّة الوداع عدد سنيّ عمره الكريم.

(وَإِلّا) أي وإن لم يحسن بيده (أَمَرَ غَيْرَهُ) بذبحها، وينبغي أن يشهَدَها بنفسه لِمَا روى الحاكم في «مستدركه»، والبيهقيّ في «سننه»، والطّبرانيّ في «معجمه»، عن عِمْران بن حُصَيْن أنّ النّبيّ ﷺ قال لفاطمة: «قومي إلى أضحيتكِ فاشهديها، فإنه يُغْفر لكِ عند أول قطرة من دمها كلّ ذنب عملتيه، وقولي: إنّ صَلاتي ونُسُكي وَمَحْيَايَ وَمَماتِي للهِ رَبِّ العَالَمِينَ، لَا شَرِيْكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ المُسْلِمِينَ». قال عِمْران: قلت: يا رسول الله، هذا لك ولأهل بيتك خاصّة أم للمسلمين عامّة؟ فقال: «بل للمسلمين عامّة».

وَكُرِهَ ذَبْحُ كِتَابِيٍّ) الأضحية لأنّ ذبحها قربة والكتابيّ ليس من أهلها، لكن لو أمره صاحبها فذبحها جاز، لأنّه من أهل الذكاة. (وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا) لأنّه جزءٌ منها (أَوْ يَعْمَلُهُ آلَةً) يستعمل في البيت كالنِّطْع والجِراب والغِرْبال، لأنّ الانتفاع بها غير مُحَرَّم، ولأنّه يجوز الانتفاع باللحم، فكذا بالجلد أو بِبَدَله. (مِمّا يُنْتَفَعُ بِهِ بَاقِياً) لأنّ للبدل حكمَ المُبْدَلِ.

(فَإِنْ بِيعَ) الجلد (بِغَيْرِ ذَلِكَ) أي غير ما ينتفع به باقياً (يَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ) لأنّ القربة انتقلت إلى بدلها، واللّحم بمنزلة الجلد في الصحيح. وأمّا ما رواه الحاكم ـ وقال: صحيحُ الإسناد ولم يخرّجاه ـ في تفسير سورة الحج عن الأعرج، عن أبي هُرَيْرَةَ أنّ النّبيّ ﷺ قال: «من باع جلد أضحية فلا أضحية له». وكذا رواه البيهقيّ في «سننه» فيفيد كراهة البيع، لأنّه جائز لقيام الملك والقدرة على التّسليم.

وَلَوْ غَلِطَ اثْنَانِ وَذَبَحَ كُلٌّ شَاةَ صَاحِبِهِ، صَحَّ بِلَا غُرْمٍ. وَصَحَّ التَّضْحِيَةُ بِشَاةِ الغَصْبِ، لَا الوَدِيعَةِ وَضَمِنَهُمَا.

(وَلَوْ غَلِطَ اثْنَانِ وَذَبَحَ كُلٌّ) منهما (شَاةَ صَاحِبِهِ، صَحَّ) عنهما (بِلَا غُرْمٍ) عليهما، لأنّها تعيّنت للأضحية، والإذن حاصلٌ دلالة، لجري العادة بالاستعانة بالغير في أمر الذبح، وإذا صحّ الذبح عنهما يأخذ كلٌّ منهما أضحيته، إن كانت باقيةً، ولا يضمن الآخر لأنّه بمنزلة وكيله ويحلّل كلّ منهما صاحبه إن كان كلٌّ منهما أكل ما ذبحه، لأنّ صاحبها لو أطعمه الكلَّ جاز، وإن كان غنياً فكذا إذا حلّله منه.

(وَصَحَّ التَّضْحِيَةُ بِشَاةِ الغَصْبِ) وضَمِن قيمتها، ولم يصحّ عند زُفَر، وهو قول الأئمة الثلاثة لأنّه حين ضحّى بها لم يكن مالكها. ولنا: أنّه ملكها عند أداء الضمان مستنداً إلى الغصب السابق [illegible]انت التّضحية واردةً على ملكه (لَا الوَدِيعَةِ) أي لا تصحّ التضحية بشاة الوديعة لأنّها لا تصير ملكه إلّا بعد الذبح، فكانت التضحية في غير ملكه.

(وَضَمِنَهُمَا) أي شاة الغصب والوديعة لحصول التعدّي منه بالذبح، وضمانهما بالقيمة.

كِتابُ الصَّيْدِ

يَحِلُّ صَيْدُ كُلِّ ذِي نَابٍ وَمِخْلَبٍ، بِشَرْطِ عِلْمِهِا وَجَرْحِهِا، وَإِرْسَالِ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ مُسَمِّياً،

كِتابُ الصَّيْدِ

(يَحِلُّ صَيْدُ كُلِّ ذِي نَابٍ وَ) ذي (مِخْلَبٍ) أي يحلّ الاصطياد بكلّ منهما، لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤] فقوله: وما عَلَّمتم عطفٌ على الطَّيِّبات، على أنّ «ما» موصولة أي وحَلّ لكم صيد ما علّمتم، أو «ما» شرطيّة وجوابها فكلوا. والجوارح: الكواسب من سباع البهائم والطّير، كالكلب والفهد والنَّمِر والعُقَاب، والصَّقْر، والبازي.

(بِشَرْطِ عِلْمِهِا) أي علم ذي ناب وذي مِخْلَب بأخذ الصيد لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾، ولقوله عليه الصلاة والسلام لأبي ثعلبة: «ما صِدت بكلبك المعلَّم فذكرتَ اسم الله عليه فَكُل، وما صدت بكلبك غيرِ معلَّمٍ، فأدركت ذَكَاته فكل». رواه أحمد والبخاري.

(وَ) بشرط (جَرْحِهِا) في أي موضعٍ كان لتحقّق الذكاة الاضطرارية ولتوافق أصل المعنى اللغوي من الجراحة في الجوارح، وإن كان نُقِل الجَرْح إلى معنى الكَسْب، لأنّ المقصود إخراج الدّم المسفوح، وهو بالجرح عادة، وأقيم الجرح مُقامه كما في الذكاة الاختيارية والرّمي بالسهم، ولأنّه لو لم يجرحه صار مَوْقُوذَة وهي محرّمة بالنّص.

(وَ) بشرط (إِرْسَالِ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ) لأنّ ذا الناب والمِخْلَب بمنزلة آلة الذبح، ولا يحصل بمجرّد الآلة بل باستعمالها، وذلك فيهما بالإرسال. والكتابي أهلٌ للذكاة الاختيارية، فيكون أهلاً للاضطرارية بخلاف المجوسيّ والوثنيّ والمرتدّ.

(مُسَمِّياً) أي حال كون المسلم أو الكتابيّ مسمّياً عند الإرسال، فمتروك التّسمية عامداً لا يحلّ، وناسياً يحلّ لما بيّناه في الذبائح لقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤]، ولقوله عليه الصلاة والسلام لِعَدِيّ بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه، فإنّ أمسك فأدركته حيّاً فاذبحه، وإن أدركتَه قد قُتِلَ ولم يأكل منه فكله، فإنّ أخذ الكلب ذكاة». رواه أحمد والشيخان.

عَلَى مُمْتَنِعٍ مُتَوَحِّشٍ يُؤْكَلُ، وَأَن لَا يُشَارِكَ المُعَلَّم مَا لا يَحِلّ صَيْدُهُ، وَلا تَطُولَ وَقْفَتُهُ بَعْدَ الإِرْسَالِ.

وَيُعْلَمُ المُعَلَّمُ: بِتَرْكِ أَكْلِ الكَلْبِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَرُجُوعِ البَازِي بِدُعَائِهِ، فَإِنْ أَكَلَ بَعْدَ تَرْكِهِ ثَلاثاً، تَبَيَّنَ جَهْلُهُ. وَلَا يؤْكَلُ مَا قَدْ صَادَ وَبَقِيَ في مِلْكِهِ،

(عَلَى مُمْتَنِعٍ) متعلّق بإرسال. واحترز به عن الإرسال على غير الممتنع بقوائمه أو بجناحيه، فلو أخذ الكلب ونحوه صيداً قد قيّد في شبك، أو سقط في بئرٍ، أو أثخنه آخَرُ لم يحِلَّ بمجرد جرحه إيّاه لأنّه خرج بهذه العوارض عن الامتناع. (مُتَوَحِّشٍ) احترز به عن المُسْتَأْنس (يُؤْكَلُ) لأنّ الكلام فيما يحلّ أكله بالصيد، فلابدّ أن يكون ممّا يؤكل.

(وَ) بشرط (أن لَا يُشَارِكَ المُعَلَّم مَا لا يَحِلّ صَيْدُهُ) وهو كلب غير معلّم، أو كلبُ مجوسيّ، أو كلبٌ لم يُرْسل للصّيد، و كلبُ أرسل وتَرَكَ التسمية عليه عمداً لما أخرجه أصحاب الكتب الستة عن عديّ بن حاتم، قال: قلت: يا رسول الله: إنّي أُرسل كلبي فأجدُ معه كلباً آخر لا أدري أيهما أخذه؟ فقال: «لا تأكل فإنّما سمّيت على كلبك، ولم تسمّ على كلبٍ آخر».

(وَ) بشرط أن (لا تَطُولَ وَقْفَتُهُ) أي توقف ما أرسل (بَعْدَ الإِرْسَالِ) لأنّه إذا طال وقوفه بعد الإرسال لم يكن اصطياده مضافاً إلى الإرسال.

(وَيُعْلَمُ) أي يُعْرفُ (المُعَلَّمُ) بالصّيد في نحو الكلب والبازي (بِتَرْكِ أَكْلِ الكَلْبِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَرُجُوعِ البَازِي بِدُعَائِهِ) عند أبي يوسف ومحمد رحمها الله، لأنّ علامة التعلّم ترك ما هو مألوف عادةً، والبازي متوحّشٌ متنفرٌ، فكانت الإجابة علامة تعلُّمه، ولو بمرّة، والكلب ألوفٌ لا يترك الأكل عادةً، فكان علامةُ تعلّمه تَرْكَ أكله. وإنّما قُدّر بثلاث مرّاتٍ، لأنّه ربّما يترك الأكل لشِبَعه، فقدّر له مدّة ضربت للاختبار كما في مدّة الخيار. وعند أبي حنيفة ﷺ: لا يثبت التعلّم إلّا بأن يَغْلب على الظنّ أنّه تعلّم، ولا يقدّر بشيء، لأنّ المقادير تُعْرَفُ بالنص لا بالاجتهاد، ولا نصّ فيفوّض إلى رأي المُبْتَلى به، ورواية الحسن عنه كقولهما.

(فَإِنْ أَكَلَ) الكلب (بَعْدَ تَرْكِهِ ثَلاثاً، تَبَيَّنَ جَهْلُهُ) عندهما (وَلَا يؤْكَلُ مَا قَدْ صَادَ) قبل أكله (وَبَقِيَ في مِلْكِهِ) أي ملك مالكه من الصائد وغيره، سواء لم يكن مُحرزاً بأن كان في المفازة بعدُ، وهذا بالاتفاق، أو كان محرزاً، وهذا عند أبي حنيفة. وأمّا عندهما: فيؤكل، لأنّ الأكل لا يدلّ على الجهل فيما تقدّم، لأنّ الحرفة تُنْسَى بخلاف غير المحرز، لأنّه صيدٌ من وجهٍ لعدم الإحراز، فَحَرُم احتياطاً.

وَلَا مَا يَصِيْدُهُ حَتَّى يَتَعَلَّمَ.

وَشَرْطُ الحِلِّ بِالرَّمْيِ التَّسْمِيَةُ، وَالجَرْحُ، وَأَنْ لَا يَقْعُدَ عَنْ طَلَبِهِ إِنْ غَابَ مُتَحَامِلاً سَهْمَهُ، فَإِنْ أَدْرَكَهُ المُرْسِلُ أَوْ الرَّامِي حَيّاً ذَكَّاهُ.

فَإِنْ تَرَكَهَا عَمْداً حَرُمَ،

ولأبي حنيفة: أنّ أكل الكلب علامة الجهل من الابتداء، لأنّ الحرفة لا تُنسى أصْلُها، فإذا أكل تبين أنّه إنّما كان ترك الأكل للشِّبع لا للتعلّم.

(وَلَا) يؤكل (مَا يَصِيْدُهُ) الكلب (حَتَّى يَتَعَلَّمَ) فإذا ترك ثلاثاً لا يؤكل الأوّل ولا الثاني اتفاقاً، ولا الثالث عندهما خلافاً لأبي حنيفة. وأمّا إن أكل البازي ونحوه منه فلا يَحْرُم اتفاقاً لما رُوِيَ عن ابن عبّاس في البازي: يَقْتل الصيد، ويأكل منه قال: كُلْ.

(وَشَرْطُ الحِلِّ) مبتدأ (بِالرَّمْيِ) أي بالحادِّ، وهو متعلّق بالحِلّ والخبر (التَّسْمِيَةُ) وهذا عندنا، وبه قال مالك. وذلك لأنّ الرّمي كالذبح، لكون السهم آلةً، ولقوله عليه الصلاة والسلام لِعَدِيّ: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه، فإنْ وجدته قد قتل فكُلْ، إلّا أن تجده قد وقع في ماءٍ». رواه الشيخان وزاد مسلم: «فإنّك لا تدري الماء قتله أو سهمك»؟

(وَالجَرْحُ) أي وشرط حلِّه بالجراحة ليتحقق معنى الذكاة (وَأَنْ لَا يَبْعُدَ عَنْ طَلَبِهِ إِنْ غَابَ) الصيد حال كونه (مُتَحَامِلاً سَهْمَهُ) لِمَا روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه»، والطّبرانيّ في «معجمه»، عن أبي رَزِين عن النبيّ ﷺ في الصيد يتوارى عن صاحبه قال: «لعلّ هوامَّ الأرض قتلَتْه».

وكذا ما في «صحيح البخاري» ومسلم والنَّسائي عن عدي بن حاتم: «وإن رميتَ بسهمِك فاذكر اسمَ الله، فإنّ غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلّا أثرَ سَهْمِك فَكُلْ إن شئت، وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل، فإنّك لا تدري الماء قتله أو سهمك»؟ وفي مسلم عنه أيضاً أنّه قال: يا رسول الله يرمي أحدنا الصيد فيقتفي أثره اليومين أو الثلاثة ثمّ يجده ميتاً وفيه سهمه، أيأكل؟ قال: «يأكل إن شاء».

(فَإِنْ أَدْرَكَهُ المُرْسِلُ أَوْ الرَّامي حَيّاً ذَكَّاهُ) لأنّه قَدَرَ على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، لأنّ المقصود هو الإباحة، وهي لا تثبت قبل موته. (فَإِنْ تَرَكَها) أي الذكاة (عَمْداً حَرُمَ) لأنّه ميْتَةٌ، لأنّ الواجب فيه الذكاة الاختيارية ولم يفعل، وهذا إذا تمكّن من ذبحه ولم يذبحه، أو لم يتمكّن، وفيه من الحياة فوق ما في المذبوح في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنّه يحِلّ، وهو قول الشافعيّ. لأنّ ذكاة الاضطرار بدلٌ عن ذكاة الاختيار، وما لم يقدِر على الأصل لا يسقط حُكْمُ البدل. وهنا لم يقدر على الأصل فصار كالمتيمّم إذا وجد الماء وبينه وبينه سَبُعٌ أو عدوٌّ.

كَمَا إذَا قَتَلَهُ مِعْرَاضٌ بِعَرْضِهِ، أَوْ بُنْدُقَةٌ ثَقِيلَةٌ ذَاتُ حِدَّةٍ، أَوْ رُمِيَ فَوَقَعَ فِي مَاءٍ، أَوْ عَلَى سَطْحٍ ثُمَّ عَلَى الأرْضِ.

وَيُعْتَبَرُ الزَّجْرُ فِيمَا لَمْ يُرْسِلْ، وَلَوْ اجْتَمَعَا مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ مَجُوسِيٍّ يُعْتَبَرُ الإرْسَالُ. وَإنْ أَخَذَ غَيْرَ مَا أُرْسِلَ إلَيْهِ حَلَّ، كَصَيْدٍ رُمِيَ فَقُطِعَ عُضْوٌ مِنْهُ، لا العُضْوُ.

(كَمَا) حرم الصيد (إذَا قَتَلَهُ مِعْرَاضٌ) وهو السهم الذي لا ريش له (بِعَرْضِهِ) متعلّق بقتل، وإنّما حرم لما روى أصحاب الكتب الستة عن عَدِي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله إنّي أرمي بالمِعْراض الصيدَ فأَصيد، قال: «إذا أصاب بحدِّه فكُلْ، وإذا أصاب بِعَرْضِهِ فقتل فلا تأكل، فإنّه وقِيذٌ».

(أوْ) قتله (بُنْدُقَةٌ ثَقِيلَةٌ ذَاتُ حِدَّةٍ) لأنّ البُـنْدُقة تَكْسِر ولا تَجْرَح، فكانت كالمِعْراض، ولأنّه عليه الصلاة والسلام نهى عن الخَذْفِ[1] وقال: «إنها لا تصيد ولكنها تكسر السِّنَّ، وتفقأُ العين». رواه أحمد والشيخان. قيّد بالثقيلة لأنّها لو كانت خفيفة ذات حدّة لم يحرم لتيقن الموت بالجَرْح. والأصل هـنا أن الموت إن حصل بالجَرْح بيقين يؤكل، وإن حصل بالثّـقَل أو شكّ فيه لا يؤكل فيه حتماً أو احتياطاً.

(أوْ رُمِيَ فَوَقَعَ) الصيد (فِي مَاءٍ، أوْ عَلَى سَطْحٍ ثُمَّ عَلَى الأرْضِ) لاحتمال أنّه مات بغير الرّمي إذ كلُّ من الماء والسقوط من عُلُوٍّ مهلكٌ، أمّا الماء فلما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام: «إلّا أن يجده قد وقع في ماء». وأمّا المُتَرَدِّي فلقوله تعالى: ﴿وَالمُتَرَدِّيَة﴾ [سورة المائدة، الآية ٣]، وأمّا الواقع عـلى الأرض ابتداءً أُكِلَ استحساناً، لأنّه لا يمكن الاحتراز عنه، إذ في اعتباره سدّ باب الاصطياد.

(وَيُعْتَبَرُ الزَّجْرُ) وهو الإغراء بالصياح عليه، والانزجار: إظهار زيادة الطلب (فِيمَا) انفلت الجارح و(لَمْ يُرْسِلْ) فإنّ الزّجر عند عدم الإرسال أقيم مقام الإرسال، لأنّ انزجاره عَقِيب زجره دليلٌ على طاعته، فإنّ لم يرسل الكلب أحدٌ وزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد حلّ، ولو زجره مجوسيّ فانزجر فأخذ الصيد حَرُم.

(وَلَوْ اجْتَمَعا) أي الإرسال والزّجر مِنْ مُسْلِمٍ وَمَجُوسِيّ. أو مُحْرِمٍ أو مرتدٍّ أو تاركٍ التسمية عمداً (يُعْتَبَرُ الإرْسَالُ) لأنّ الفعل يُرفع بما فوقه أو مِثْله، لا بما هو دونه. والزّجر دون الإرسال لكونه بناء عليه. (وَإنْ أخَذَ) المُرْسَل (غَيْرَ مَا أُرْسِلَ إلَيْهِ حَلَّ) لأنّه لا يمكن تعليمه على وجهٍ يأخذ ما عيّـنه لأخذه، فسقط اعتباره.

(كَصَيْدٍ) أي كَحِلّ صيدٍ (رُمِيَ فَقُطِعَ عُضْوٌ مِنْهُ) لوجود الجَرْح (لا العُضْوُ) أي: لا يَحِلّ العضو، لأنّه ميتة لِمَا أخرجه أبو داود والترمذي وقال: حديثٌ حسنٌ عن أبي واقدٍ اللّيثيّ عن النّبيّ ﷺ أنّه

---

(١) الخَذْفُ: هو رميك حصاة أو نواة تأخذها بين سبّابتيك وترمي بها، أو تتخذ مِخْذَفَة من خشب ثمّ ترمي بها الحصاة بين إبهامك والسبابة. النهاية ٢ / ١٦.

فَإِنْ قُطِعَ أَثْلاثاً وَأَكْثَرُهُ مَعَ عَجُزِهِ، أَوْ قُطِعَ نِصْفُ رَأْسِهِ أَوْ أَكْثَرُهُ، أَوْ قُدَّ بِنِصْفَيْنِ، أُكِلَ كُلُّهُ.

وَإِنْ رَمَى صَيْداً، فَرَمَاهُ آخَرُ، فَقَتَلَه، فَهُوَ للأَوّلِ وَحَرُمَ، وَضَمِنَ الثّاني لَهُ قِيمَتَهُ مَجْرُوحاً إِنْ كانَ الأَوّلُ أَثْخَنَهُ، وَإِلّا فَلِلثّانِي، وَحَلَّ.

وَيُصَادُ مَا يؤْكَلُ لَحْمُهُ، وَمَا لَا يؤْكَلُ.

قال: «ما قُطِعَ عن البهيمة وهي حيّةٌ فهو ميّتةٌ». زاد الترمذي: قال: قدم النّبيّ ﷺ وهم يَجُبُّونَ[1] أَسْنِمَةَ الإبل ويقطعون أَلْيَات الغنم، فقال ﷺ: «ما قُطع من البهيمة وهي حيّةٌ فهو ميتةٌ». وفي «المستدرك» عن أبي سعيدٍ الخُدْرِيّ أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عن قطع أليات الغنم وجبّ أَسْنِمَة الإبل، فقال: «ما قطع من حيّ فهو ميتٌ». وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(فَإِنْ قُطِعَ) الصيد (أَثْلاثاً وَأَكْثَرُهُ مَعَ عَجُزِهِ، أَوْ قُطِعَ نِصْفُ رَأْسِهِ أَوْ أَكْثَرُهُ، أَوْ قُدَّ) أي شُـقَّ (بِنِصْفَيْنِ، أُكِلَ كُلُّهُ)، لأنّ المُبان منه في الصُّوَر الثلاث حيّ صورةً لا حُكْماً، إذ لا يتوهّم بقاء الحياة فيه، وصار كما لو أُبين رأسه في الذكاة الاختيارية، وذلك أنّ فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح. ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة، أو تردّى من جبلٍ أو سطحٍ، لا يَحْرُم.

(وَإِنْ رَمَى صَيْداً، فَرَمَاهُ آخَرُ، فَقَتَلَه، فَهُوَ للأَوّلِ وَحَرُمَ) لاحتمال موته بالرّمي الثاني، وهو ليس بذكاة له، لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية. (وَضَمِنَ الثّاني لَهُ) أي للأوّل (قِيمَتَهُ مَجْرُوحاً إِنْ كـانَ الأَوّلُ أَثْخَنَهُ) بأن أخرجه عن حيّز الامتناع، لأنّه أتلف صيداً مملوكاً للأوّل، لأنّه مَلَكَه بالرّمي المثخن، وقيمة المُتْلَف يعتبر يوم الإتلاف، فيلزمه قيمته ناقصاً بجراحة الأوّل، كما لو أتلف عبداً مريضاً أو شـاةً مجروحة، فإنه يضمن قيمته ناقصاً بالمرض أو الجُرْح.

(وَإِلّا) أي وإنْ لم يُثْخِنْهُ الأوّل (فَلِلثّانِي) أي فالصيد للثاني، لأنّه هو الصائد له وهو صيد بعدُ، وقد قال النّبيّ ﷺ: «الصيد لمن أخذه، لا لمن أثاره» رواه ابن حمدون في «التذكرة» من حديث أبي هريرة. (وَحَلَّ) لأنّه ذُكِّيَ ذكاةً اضطرارية، وهو حينئذٍ ممّا يذَّكّى به.

(وَيُصَادُ مَا يؤْكَلُ لَحْمُهُ، وَمَا لَا يؤْكَلُ) لإطلاق الآية، ولأنّ صيد ما لا يؤكل سببٌ للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شرّه، وكلّ ذلك مشروع، والله تعالى أعلم.

---

(١) الجَبُّ: القطع. النهاية ١ / ٢٣٣.

كِتابُ اللَّقيطِ واللُّقَطَةِ والآبِقِ

رَفْعُهُ أحَبُّ، وَإنْ خِيفَ هَلَاكُهُ يَجِبُ كاللُّقَطَةِ.

وَهُوَ حُرٌّ إلّا بِحُجَّةِ رِقِّهِ، وَنَفَقَتُهُ وَجِنَايَتُهُ فِي بَيْتِ المالِ، وَإرْثُهُ لَهُ.

كِتابُ اللَّقيطِ واللُّقَطَةِ والآبِقِ

اللَّقِيط شرعاً: مولودٌ حيّ طرحه أهله خوفاً من العَيْلة أو فراراً من تهمة الزِّنا. سُمِّي بما يؤول أو بما هو مشرفٌ عليه كقوله عليه الصلاة والسلام: «من قَتَل قتيلاً فله سَلَبُهُ». ومضيِّعُه آثمٌ، ومحرزه غانمٌ، لِمَا في إحرازه من إحياء النفس، وفي إهماله من التسبب لهلاكها.

ولذا (رَفْعُهُ) أي اللّقيط (أَحَبُّ) من تركه إن لم يُخَف هلاكُه بأن كان في مَصْرٍ، لما في رَفْعِه من الترحُّم، وفي تركه من عدمه. (وَإِنْ خِيفَ هَلَاكُهُ) بأن كان في مَفازَةٍ أو بئرٍ أو مَسْبَعَة (يَجِبُ) صيانةً له عن الهلاك وجوبَ فَرْض الكفاية لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [سورة المائدة، الآية ٢] لحصول المقصود بالبعض.

(كاللُّقَطَةِ) فإنّ رفعها أحبُّ من تركها إن لم يخَف ضياعها، أو من نفسه عليها. وواجبٌ إن خاف ضياعها، ومكروهٌ إن خاف من نفسه عليها.

وقال بعض التابعين: يحِلّ رفعها، والأفضل تركها، وبه قال أحمد. وعن الشّافعيّ إذا لم يأمن عليها وجب رفعها لقوله تعالى: ﴿والمُؤْمِنُونَ والمؤمِناتُ بَعْضُهُمْ أوْلِياءُ بَعْضٍ﴾ [سورة التوبة، الآية ٧١] وإذا كان المؤمن ولي المؤمن وجب عليه حِفْظُ ماله. وقال مالك: إن كانت شيئاً له بالٌ فرفْعُه أحبُّ، لأنّ فيه حفظَ مال المسلم، فكان أولى من تضييعه.

(وَهُوَ) أي اللَّقيط (حُرٌّ إلّا بِحُجَّةِ رِقِّهِ) لأنّ الأصل في بني آدم الحرية.

(وَنَفَقَتُهُ وَجِنَايَتُهُ فِي بَيْتِ المالِ، وَإرْثُهُ لَهُ) أي يوضع فيه. أمّا الإرث والأرْش فلأنّ الخَراج بالضمان. وأمّا النفقة فلِما روى مالك في «الموطّأ» في كتاب الأقضية عن ابن شِهاب الزُّهْرِيّ، عن سُنَيْن أبي جميلة ـ رجلٌ من بني سُلَيْم ـ أنّه وجد منبوذاً في زمن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه، قال: فجئت به إلى عمر، فقال: ما حملك على أخذ هذه النَّسَمَة؟ قال: وجدتها ضائعةً فأخذتها. فقال له عَرِيفُهُ: يا أميرالمؤمنين! إنّه رجلٌ صالحٌ قال: أكذلك؟ قال: نعم. فقال عمر: اذهب به فهو حُرٌّ ولك ولاؤه، وعلينا نفقته. وفي «المُغْرِب»: عريفه: الذي بينه وبينه معرِفة.

وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ آخِذِهِ، وَنَسَبُهُ مِنْ مُدّعِيهِ وَلَوْ رَجُلَيْنِ، أَوْ مِمَّنْ يَصِفُ مِنْهُمَا عَلَامَتَهُ، أَوْ عَبْداً وَكَانَ حُرّاً، أَوْ ذِمِّيّاً وَكَانَ مُسْلِماً، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَقَرِّهِمْ. وَمَا شُدَّ عَلَيْهِ لَهُ، صُرِفَ إِلَيْهِ.

وَلِلْمُلْتَقِطِ قَبْضُ هِبَتِهِ وَتَسْلِيمُهُ فِي حِرْفَةٍ، لَا إِنْكَاحُهُ، وَلا تَصَرُّفُ مَالِهِ وَلَا إِجَارَتُهُ.

(وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ آخِذِهِ) إلّا بإذنِهِ لسَبْقِه. ولو دفعه إلى غيره ليس له أن يستردّه منه، لأنّـه رضي بإسقاط حقّه. (وَ) يثبت (نَسَبُهُ) استحساناً (مِنْ مُدّعِيهِ وَلَوْ) كان مدعيه (رَجُلَيْنِ) ليس أحدهما المُلْتَقِط ولا سبقت دعوته. (أَوْ مِمَّنْ يَصِفُ مِنْهُمَا عَلَامَتَهُ) لأنّ الظاهر شاهدٌ له. وإنّما ثبت نَسَبُه من اثنين لاستوائهما في دعوى ما فيه نفعٌ له. وعندنا: يثبت النسب من اثنين في باب الاستيلاد إذا استويا في الحُجَّة. وأمّا لو كان أحدهما المُلْتَقِط أو سبقت دعوته لكان أولى، لترجّح المُلْتَقِط باليد، وسابق الدّعوى بثبوت حقّه في زمانٍ لا منازع له فيه إلّا إذا أقام الآخر البيّـنة، لأنّها أقوى.

(أَوْ) كان مدعيه (عَبْداً) لأنّ في ثبوت نسبه له نفعاً (وَكَانَ حُرّاً) لأنّ المملوك قد تلد له الحرَّةُ ولداً، فيكون تبعاً لأُمّه (أَوْ) كان مدعيه (ذِمِّيّاً وَكَانَ مُسْلِماً، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَقَرِّهِمْ) أي مقرّ أهل الذِّمّة بأن وُجِدَ في قرية من قرى المسلمين، أو في مسجدٍ. أمّا إذا وُجِدَ في مقرّهم، بأن وجد في قرية من قراهم، أو في بِيعةٍ أو كنيسةٍ كان ذمّياً.

(وَمَا شُدَّ) أي رُبط من المال (عَلَيْهِ) أي على اللّقيط أو على دابّة هو عليها (لَهُ) أي للَّقيط اعتباراً للظاهر في دفع دعوى الغـير ولليد في الملك، وأصله القميص الذي عليه. (صُرِفَ إِلَيْهِ) أي إلى مـصالح اللقيط بأمر القاضي، لأنّه مالٌ ضائعٌ، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه. وقيل: بغير إذن القاضي، لأنّـه للَّقيط ظاهراً، فاندفعت يد الغير عنه فبقي المال ضائعاً، فيُصْرَفُ في مصالحه على أنّه له أو لبيت المال، أو لأنّه للقيط ظاهراً.

(وَلِلْمُلْتَقِطِ قَبْضُ هِبَتِهِ) وصدقته لأنّه نفعٌ محضٌ له (وَتَسْلِيمُهُ فِي حِرْفَةٍ) أي صناعة، لأنّه من باب تأديبه، لأنّ من اشتغل بعمل قَلَّما يشتغل بالفساد (لَا إِنْكَاحُهُ) أي ليس للملتقط إنكاح اللقيط ذكَراً كان أو أُنثى، لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة. (وَلا تَصَرُّفُ مَالِهِ) لما قدمناه (وَلَا إِجَارَتُهُ) في الأصحّ. ويصحّ صلح الإمام عن دمه بالدِّيَة، لأنّه نفعٌ للمسلمين لا عفوه، لأنّه إبطال حقٍّ مسلمٍ. ويمنعه أبو يوسف من استيفاء القصاص لأنّه استيفاء لوليه وهو مجهولٌ، وأجازا له استيفاءَه لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلطان ولي من لا ولي له». والمولى إذا كان مجهولاً لا يكون ولياً، لأنّه لا ينتفع به مع جهالته فالتحق وجوده بعدمه.

فَصْلٌ [في اللُّقَطَةِ]

وَاللُّقَطَةُ: أَمَانَةٌ إِنْ أَشْهَدَ عَلَى أَخْذِهِ لِيَرُدَّها عَلَى رَبِّهَا، وَإِلاّ ضَمِنَ إِن جَحَدَ المَالِكُ أَخْذَهُ لِلرَّدِّ. وَعُرِّفَتْ في مَكَانٍ وُجِدَتْ، وَفي المَجامِعِ مُدَّةً لا تُطْلَبُ بَعْدَها.

وَمَا لَا يَبْقَى إِلَى أَنْ يُخَافَ فَسَادُهُ، ثُمَّ تُصُدِّقَ.

فَصْلٌ [في اللُّقَطَةِ]

(وَاللُّقَطَةُ) بضمِّ اللّام وفتح القاف، ويُسكَّن: المال الملقوط (أَمَانَةٌ) سواء في الحِلِّ والحَرَم، وسواء كانت متاعاً أو بهيمةً. ونُدِبَ رفعها لمن يثق من نفسه الأمانة، وهو قول علمائنا وعامّة الفقهاء، لأنّه لو تركها لا يأمن أن تصل إليها يدٌ خائنةٌ فيكتمها عن مالكها، ولأنّه يلتزم أداء الأمانة في رفعها، والتزام أداء الأمانة تَعَرُّضٌ بمنزلة المثوبة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [سورة النساء، الآية ٥٨] وامتثال الأمر سببٌ لمنال الأجر.

(إِنْ أَشْهَدَ) الآخِذ (عَلَى أَخْذِهِ) أنّه أخذها (لِيَرُدَّها عَلَى رَبِّهَا) ذَكَّرَ الضمير باعتبار المأخوذ ثمّ أنّثهُ باعتبار اللُّقَطَة رعاية لمعناها تارةً ولمبناها أخرى، وهذا نوع تفنُّنٍ في العبارة. وإنّما كانت أمانة لأنّ أخذها على هذا الوجه مأذونٌ فيه شرعاً، فلا تكون مضمونة. وَشُرِطَ الإشهاد لما روى إسحاق بن رَاهُويه في «مسنده» عن عِياض بن حمّاد أن رسول الله ﷺ قال: «من أصاب لُقَطَةً فليُشْهِدْ ذا عدل ثمّ لا يكتم ولْيُعَرِّفَنَّها سنةً، فإنّ جاء صاحبها، وإلّا فهو مال الله يؤتيه مَن يشاء». (وَإِلاّ) أي وإن لم يشهد وادّعى أنّه أخذها للرّدّ (ضَمِنَ) عند أبي حنيفة ومحمد (إِن جَحَدَ المَالِكُ أَخْذَهُ لِلرَّدِّ).

وقال أبو يوسف: لا يضمن، لأنّ صاحبها يدّعي سبب الضمان وهو يُنكر، فكان القول قوله كما في الغصب، وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد، لأنّ الإشهاد غير واجب عندهم، بل مستحب.

وحاصله أنّ الإشهاد شرطُ الأمانة عند أبي حنيفة ومحمد، ويَكتَفِي أبو يوسف ليكون أمانة، بقصد ردّها إلى مالكها، كمالك والشافعيّ، وهو رواية عن محمد.

(وَعُرِّفَتْ) ما يبقى ـ على سبيل الوجوب ـ (في مَكَانٍ وُجِدَتْ) بأن نادى إنّي وجدت لُقَطَة لا أدريى مالكها، فليأت مالكها أو لِيَصِفَها لأردَّها عليه (وَ) عُرِّفَ أيضاً (في المَجَامِعِ) لأنّ ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها (مُدَّةً لا تُطْلَبُ بَعْدَهَا) وهو يختلف باختلاف اللُّقَطَة في قيمتها. (وَ) عُرِّفَ (مَا لَا يَبْقَى إِلَى أَنْ يُخَافَ فَسَادُهُ، ثُمَّ تُصُدِّقَ) لأنّ في التَّصدّق بها عِوضاً آجِلاً وهو الثواب في العقبى، أو عاجلاً وهو الضمان

فإنْ جَاءَ رَبُّها، إنْ شَاءَ أجازَ أو ضَمَّنَ الآخِذَ. وَمَا أنْفَقَ عَلَيْهَا بِلَا إذْنِ حَاكِمٍ تَبَرُّعٌ، وَبإذْنِهِ دَيْنٌ عَلَى رَبِّها.

في الدنيا. وروى محمد عن أبي حنيفة: إن كانت أقلّ من عشرة دراهم عرّفها أيّاماً على حسب ما يرى، وإن كانت عشرة فصاعداً عرّفها حولاً.

وقدّر محمد في «الأصل» مدّة التعريف بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل، وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد، لِمَا روى الشيخان عن زيد بن خالد الجُهَنِيّ قال: سأل رجلٌ رسول الله ﷺ عن اللُّقَطَةِ، فقال: «عَرِّفْهَا سنةً، ثمّ اعرف عِفَاصها ووكَاءَها، فإنّ جاء أحدٌ يخبرك بها، وإلّا فَاسْتَنْفِقْهَا فإنْ جاء صاحبها فأدِّها إليه».

والعِفَاص: الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلدٍ أو خِرقة ونحوها. والوِكَاء: الذي يُشَدُّ به الكيس وغيره. والصحيح أن شيئاً من هذه التقادير ليس بلازمٍ، وإن تفويض التقدير إلى رأي الآخِذِ، لإطلاق حديث مسلم عن أُبَيّ بن كعبٍ أن رسول الله ﷺ قال في اللّقطة: «عرِّفها، فإنّ جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووِكَائِها فأعطها إيّاه، وإلّا فاستمتع بها».

(فإنْ جَاءَ رَبُّها) بعد التصدّق بها (إنْ شَاءَ أجازَ) التصدّق بها ولو بعد هلاكها، لأنّ التصدّق لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته. والملك يثبت للفقير فيها قبل الإجازة فلا تتوقّف الإجازة فيها على قيام المحل. ولا فرق بين أن يتصدّق بأمر القاضي أو بغير أمره على الصحيح.

(أو ضَمِنَ الآخِذُ) أي آخذ اللُّقطة لأنّه سلّم مالاً إلى غير صاحبه بغير إذنه إلّا أنّه بإباحةٍ من جهة الشرع. وهذا لا ينافي الضمان حقّاً للعبد كما في تناول مال الغير حال المَخْمَصَة. وإن شاء ضَمَّنَ الفقير إن كانت اللُّقَطة هلكت في يده، لأنّه قبض ماله بغير إذنه، ولا يرجع الفقير على المُلْتَقِطِ بما لحِقه من الضمان كما لا يرجع الملتقط على الفقير، وإن كانت قائمةً أخذها، لأنّها عين ماله، وبه قال مالك والثوريّ والحسن ابن صالح.

لما أخرجه البزّار في «مسنده» والدّارَقُطْنِيّ في «سننه» عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عن اللُّقطة فقال: «لا تحلّ اللُّقَطَة، فمن التقط شيئاً فليعرّفه سنةً، فإنّ جاء صاحبها فليردّه إليه، وإن لم يأتِ فليتصدّق به. فإنّ جاء فليُخيّره بين الأجر وبين الذي له». (وَمَا أنْفَقَ) الملتقط (عَلَيْهَا) على اللُّقَطَة وكذا حكم اللّقيط (بِلَا إذْنِ حَاكِمٍ تَبَرُّعٌ) لقصور ولايته عن ذمّة المالك، وصار كما لو قضى دَين غيره بغير أمره (وَبإذْنِهِ) أي الحاكم (دَيْنٌ عَلَى رَبِّهَا) لأنّ للحاكم ولاية في مال الغائب نظراً له، وقد يكون النظر في

وَآجَرَ القاضِي مَا لَهُ مَنْفِعَةٌ وَأَنْفَقَ عَلَيْها كَالآبِقِ، وَمَا لَا مَنْفَعَةَ لَهُ، أذِنَ بالإنْفَاقِ إنْ كَانَ الإنْفاقُ أَصْلَحَ، وَإلّا بَاعَ.

وَلِلْمُنْفِقِ حَبْسُها لأَخْذِ النَّفَقَةِ. فَإنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الحَبْسِ سَقَطَتْ. فَإنْ بَيَّنَ مُدَّعِيهَا عَلَامَتَها حَلَّ الدَّفْعُ، وَلَا يَجِبُ بِلَا حُجَّةٍ.

وَيَنْتَفِعُ بِهَا فَقِيراً، وَإلّا تَصَدَّقَ بِهَا، وَلَوْ عَلَى أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ وَعِرْسِهِ.

الإنفاق (وَآجَرَ القاضِي مَا) أي شيئاً (لَهُ مَنْفِعَةٌ) من البهائم (وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا) من أجرتها، لأنّ في ذلك إبقاءً للعين على ملك المالك من غير إلزام الدَّين عليه. (كَالآبِقِ) كما أنّ الآبق يُفْعَل به ذلك.

(وَمَا لَا مَنْفَعَةَ لَهُ، أذِنَ) القاضي (بالإنْفَاقِ) عليه (إنْ كَانَ الإنْفاقُ أَصْلَحَ) وجعل النفقة دَيناً على مالكه، لأنّ القاضي نُصب ناظراً لمصالح الناس، وفي هذا نظر لجانب المالك بإبقاء عين ماله ولجانب الملتقط بالرُّجوع (وَإلّا) أي وإن لم يكن الإنفاق أصلح بأن كانت النفقة تستغرق قيمة اللُّقطة (بَاعَ) القاضي اللُّقَطة وأمر بحفظ ثمنها إبقاءً لها معنىً عند تعذّر إبقائها صورةً. قالوا: وإنّما يأذن بالإنفاق يومين أو ثلاثة على قَدْر ما يرى رجاءَ أن يَظْهَر مالكها، فإنْ لم يظهر أمر ببيعها لأنّه لا نظر في الإنفاق مدّة مديدةً.

(وَلِلْمُنْفِقِ حَبْسُهَا لأَخْذِ النَّفَقَةِ) لأنّها حَيِيَتْ بنفقته فصار المالك كأنّه استفاد الملك من جهته فأشبه المبيع (فَإنْ هَلَكَتْ) اللُّقطة (بَعْدَ الحَبْسِ سَقَطَتْ) النَّفَقَة التي حُبِسَتْ لأجلها لأنّها تصير بالحبس كالرّهن.

(فَإنْ بَيَّنَ مُدَّعِيها) أي اللُّقَطَة (عَلَامَتَهَا) كأن سمّى الدراهم أو الدنانير وعددها ووكاءها (حَلَّ الدَّفْعُ) أي جاز دفعها إليه (وَلَا يَجِبُ) الدَّفع (بِلَا حُجَّةٍ) وهو قول الشافعيّ. وقال مالك وأحمد وأبو داود وابن المُنْذِر: يجب الدفع بالعلامة، لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث السابق: «فإنّ جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها، فأعطه إيّاها».

ولنا أنّه مدّعٍ وعلى المدّعي البيّنة، والعلامة لا تدلّ على أنّها له، إذ قد يقف الإنسان على علامةٍ في مال صديقه، ولا يقف على علامةٍ في مال نفسه. والأمر في قوله عليه الصلاة والسلام: «فأعطه إيّاها» للإباحة، ولو دفعها بالعلامة يأخذ من صاحبها كفيلاً بلا خلافٍ لاحتمال أن يجيء غيره ويقيم البيّنة أنّها له، فيضمن ولا يمكنه الرّجوع على الذي أخذها لخفائه.

(وَيَنْتَفِعُ) الملتقط (بِهَا) حال كونه (فَقِيراً، وَإلّا) أي وإن لم يكن الملتقط فقيراً (تَصَدَّقَ بِهَا، وَلَوْ عَلَى أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ وَعِرْسِهِ) لحصول المقصود بالكلّ وهو التصدّق على المحتاج.

وَنُدِبَ أَخْذُ الآبِقِ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ. وَتَرْكُ الضَّالِّ، قِيلَ: أحَبُّ، وَلِرَادِّهِ مِنْ مُدَّة سَفَرٍ أَرْبَعُون دِرْهَماً، وَإنْ لَمْ يَعْدِلها، إنْ أشْهَدَ أنَّه أخَذَهُ لِلرَّدِّ.

وَمِنْ أقَلَّ مِنْهَا بِقِسْطِهِ، فَإِنْ أبَقَ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ. فإنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلَا شَيء لَهُ وَضَمِنَ إنْ أبَقَ مِنْهُ.

ويُلْتَقَطُ إبلٌ وبقرٌ وغنمٌ ونحوها وجوباً إن خِيف ضياعها على مالكها من خيانة، أو لكونها في مَضِيْعَةٍ وإلّا نَدْباً لما في الكتب الستة عن زيد بن خالد الجُـهَنِيّ قال: جاء رجلٌ فسأل النّبيّ ﷺ عن اللُّـقَطة فقال: «اعرف عِفَاصها ووِكَاءها ثمّ عرّفها سنةً، فإنّ جاء صاحبها وإلّا فشأنك بها». قال: فَضَالَّةُ الغنم؟ قال: «هي لك أو لأخيك أو للذئب». قال: فَضَالَّةُ الإبل؟ قال: «ما لك ولها؟ معها سِقاؤها وحِذَاؤها تَرِد الماء وترعى الشجر، فَذَرْهَا حتى يلقاها ربّها». ولهذا منع مالك من التقاط الإبـل في الصـحراء. وحمَـلَه مشايخنا على ما لم يخف ضياعها من يدٍ خائنةٍ، بدليل قوله: «حتى يلقاها ربّها».

(وَنُدِبَ أَخْذُ الآبِقِ) وهو المملوك الذي فرّ من مالكه قصداً، (لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ) أي قدر على أخذه وحفظه إلى أن يوصله إلى سيده، لِمَا فيه من إحياء ماله ونفعه، ولا خلاف في ذلك بين العلماء.

(وَتَرْكُ الضَّالِّ) وهو المملوك الذي ضلّ الطريق إلى منزل مولاه (قِيلَ: أحَبُّ) وقيل: يُنْدَبُ أخذه كالآبق. ووجه الأول وهو الفرق، أنّ الضّال لا يبرح مكانه فيجده مالكه ولا كذلك الآبق. ثمّ آخِذ الآبق يأتي به إلى السلطان، لأنّه لايَقْدِر على حفظه بنفسه عادةً، بخلاف اللَّقيط واللُّقَطة، وهذا اختيار السَّرَخْسِيّ.

(وَلِرَادِّهِ) أي الآبق (مِنْ مُدَّة سَفَرٍ) وهي ثلاثة أيام فصاعداً (أَرْبَعُونَ دِرْهَماً) ولو كان أُمَّ ولدٍ أو مُدَبَّراً في حياة المولى لأنّهما مملوكان له بخلاف المُكاتب، لأنّه أحقّ بمكاسبه، وبخلافهما بعد حياة المولى (وَإنْ لَمْ يَعْدِلها) أي لم يعدل الآبق الأربعين بأن كانت قيمته أقلّ منها، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يُقْضَى له بقيمته إلّا درهماً ليُسَلَّمَ للمالك شيءٌ تحقيقاً للفائدة، وهو رواية عن أبي حنيفة. ولأبي يوسف أنّه ورد التقدير بها، فلا ينقص عنها.

(إنْ أشْهَدَ أنَّه أخَذَهُ لِلرَّدِّ) قيّد به، لأنّ الإشهاد شرطٌ في أخذ الآبق على الآخذ عند أبي حنيفة ومحمد كما في اللُّقَطة، وعند أبي يوسف ومالك والشافعيّ، وأحمد ليس بشرطٍ.

(وَمِنْ أقَلَّ مِنْهَا) ولرادّ الآبق من أقَلِّ مدّة سفرٍ (بِقِسْطِهِ) اعتباراً للأقل بالأكثر. (فَإِنْ أبَقَ) من رادّه أو مات عنده (لَمْ يَضْمَنْ) لأنّه أمانة في يده، وهذا إذا أشهد (فإنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلَا شَيء لَهُ) من الجُعْلِ، لأنّ ترك الإشهاد أمارة أنّه أخذه لنفسه عند أبي حنيفة ومحمد (وَضَمِنَ إنْ أبَقَ مِنْهُ) لأنّه ليس بأمانة في يده. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

كِتابُ المَفْقُودِ

هُوَ غَائِبٌ لَمْ يُدْرَ أَثَرُهُ، حَيٌّ في حَقِّ نَفْسِهِ. فَلَا تُنْكَحُ عِرْسُهُ، وَلَا يُقْسَمُ مَالُهُ، وَلَا تُفْسَخُ إجَارَتُهُ.

وَيُقِيمُ القَاضِي مَنْ يَقْبِضُ حَقَّهُ، وَيَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَبِيعُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ وَأَبَوَيْهِ وَعِرْسِهِ. مَيْتٌ في حَقِّ غَيْرِهِ، فَلَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ، أي يُوقَفُ قِسْطُهُ مِنْ مَالِ مُوَرِّثِهِ إلَى تِسْعِينَ سَنَةً.

كِتابُ المَفْقُودِ

(هُوَ) لغةً: مفعولٌ من فقدت الشيء: غاب عَنِّي، وشرعاً: (غَائِبٌ لَمْ يُدْرَ أَثَرُهُ) أي موضعه ولا حياته ولا موته مع جَدِّ أهله في طلبه. وحُكْمُهُ أنّه (حَيٌّ في حَقِّ نَفْسِهِ) استصحاباً للحال. (فَلَا تُنْكَحُ عِرْسُهُ) ولا يفرّق بينه وبينها، لأنّ النِّكاح حقّه، وهو حيٌّ في حقّ نفسه، والتفريق بالإيلاء لدفع الظلم، ولا ظلم من المفقود. (وَلَا يُقْسَمُ مَالُهُ) لأنّه حيّ في حقّ نفسه، فكذا في ماله لأنّه تبعٌ له. (وَلَا تُفْسَخُ إجَارَتُهُ) لأنّ الاستصحاب يصلح لإبقاء ما كان، وهذا منه.

(وَيُقِيمُ القَاضِي مَنْ يَقْبِضُ حَقَّهُ، وَيَحْفَظُ مَالَهُ) لأنّ القاضي نُصِبَ ناظراً لكل عاجزٍ عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة بل أقوى. وفي نصب الحافظ لماله نظرٌ، له فصار كالصبيّ والمجنون. (وَيَبِيعُ مَا يَخَافُ فَسَادَهُ) لأنّه لمّا تعذّر حفظه له بصورته، كان النظر له في حفظه بمعناه وهو ثمنه. أمّا ما لا يَخاف فساده فلا يبيعه، لأنّ القاضي لا ولاية له على الغائب إلّا في حفظ ماله.

(وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ وَأَبَوَيْهِ وَعِرْسِهِ) لأنّ الأصل أنّ كلَّ من يستحقّ النَّفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي، يُنْفَقُ عليه من ماله عند غيبته، لأنّ القضاء حينئذ يكون لإعانته، وكلُّ من لا يستحقها في حضرته إلّا بالقضاء لا يُنْفَقُ عليه في غيبته، لأنّ النفقة حينئذٍ بالقضاء، وهو على الغائب ممتنع. فمن الأوّل: الوَالِدان والأولاد الصِّغار والإناث الكبار والذكور والزَّمْنَى الكبار. ومن الثاني: الأخ والأُخت والعمّ والعمّة والخال والخالة.

(مَيْتٌ في حَقِّ غَيْرِهِ، فَلَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ) لأنّ بقاءه حيّاً باستصحاب الحال، وفي توريثه من غيره إثباتُ ما لم يكن، والاستصحاب لا يصلح لذلك. ولمّا كان قوله: فلا يرث ظاهراً في نفي التوريث أصلاً

فَإِنْ ظَهَر حَيّاً فَلَهُ ذَلِكَ، وَبَعْدَهَا يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ فِي مَاله يَوْمَ تَمَّتْ المُدَّةُ.

فَتَعْتَدُّ عِرْسُهُ لِلْمَوْتِ، وَيُـقْسَمُ مَالُهُ بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الآنَ، وَفِي مَالِ غَيْرِهِ مِنْ حِينِ فَقْدِهِ، فَرُدَّ مَا وُقِفَ لَهُ إلى مَنْ يَرِثُ الغَيْرَ عِنْدَ مَوْتِه.

فسّرَه بقوله: (أي يُوقَفُ قِسْطُهُ مِنْ مَالِ مُوَرِّثِهِ إِلَى تِسْعِينَ سَنَةً) من يوم وُلِدَ على المفتى به، لأنّ الغالب في زماننا عدم الحياة إلى تسعين إلّا نادراً، والنادر لا عبرة به.

وروى الحسن عن أبي حنيفة مئـة وعشرين سنةً. وعن أبي يوسف مئـة سـنة. وظاهر الرّواية: التقدير بموت الأقران في بلده. والمختار أنّ ذلك مفوّضٌ إلى رأي الإمام إذ يختلف باختلاف الأشـخاص، فإنّ المَلِكَ العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظنّ في أدنى مدّة أنّه مات، لا سيما إذا دخـل في مَـهْلَكَةٍ. واقتصر مالك على أربعة أعوام واحتج بما رواه في «الموطّأ» عن يحيى بن سعيدٍ، عن سعيد بن المُسَيَّب أنّ عمر بن الخطّاب ﷺ قال: أيّما امرأة فقدت زوجها فلم تَدْر أين هو؟ فإنّها تنتظر أربع سنين ثمّ تـعتدّ أربعة أشهرٍ وعشراً ثمّ تحِلّ. ورواه عَبدالرّزّاق في «مصنفه» وزاد: إنْ بَدَا لَهَا.

قلنا: تربُّصُهـا أرْبَعَ سنين كان قول عمر في الابتداء، ثمّ رجع إلى قول عليّ: إنهـا امـرأة ابْـتُلِيَتْ، فَلْتَبْصِر حتّى يأتيها موتٌ أو طلاقٌ. رواه عبدالرّزّاق، وقال أيضاً: أخبرنا ابن جُرَيْج قال: بلغني عن ابن مسعود أنّه وافق عليّاً على أنها تنتظر أبداً. وروى ابن أبي شيبة عن أبي قَلَابَة وجابر بن زيد والشَّعْبِيّ والنَّخَعِيّ كلّهم قالوا: ليس لها أن تتزوّج حتى يتبيّن موته.

(فَإِنْ ظَهَر) المفقود (حَيّاً فَلَهُ ذَلِكَ) القسط الموقوف له (وَبَعْدَهَا) أي بعد التسعين سنةً (يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ فِي) حقّ (مَاله يَوْمَ تَمَّتْ المُدَّةُ) لأنّ هذا موت حكمي والحكم معتبر بالحقيقيّ (فَتَعْتَدُّ عِرْسُهُ لِلْمَوْتِ) من ذلك الوقت.

(وَيُقْسَمُ مَالُهُ بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الآنَ) أي في ذلك الوقت كأنه مات فيه مُعايَنَة (وَ) يحكم بموته (فِي) حقّ (مَالِ غَيْرِهِ مِنْ حِينِ فَقْدِهِ) لأنّه ميت في حقّ غيره في ذلك الوقت حُكْماً، فكأنه مات فيه عِياناً (فَرُدَّ مَا وُقِفَ لَهُ) أي للمفقود (إلى مَنْ يَرِثُ الغَيْرَ عِنْدَ مَوْتِه) أي موت ذلك الغير، والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتابُ القَضاءِ

أَهْلُهُ أَهْلُ الشَّهَادَةِ، وَيَصِحَّانِ مِنَ الفَاسِقِ، لَكِنْ لَا يُقَلَّدُ وَلَا يُقْبَلُ. وَلَوْ فَسَقَ العَدْلُ يُعْزَلُ، وَقِيلَ: يَنْعَزِلُ. وَمَنْ أَخَذَهُ بِالرِّشْوَةِ لَا يَصِيرُ قَاضِياً، وَالاجْتِهَادُ شَرْطٌ لِلأَوْلَوِيَّةِ.

كِتابُ القَضاءِ

هو لغةً: الفَرَاغ عن الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿قُضِيَ الأَمْرُ﴾ [سورة يونس، الآية ٤١].

وشرعاً: إلزام الحكومات، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات. وهو فرض كفاية بالإجماع، فإنْ لم يصلح للقضاء إلّا واحدٌ تعيّن عليه.

(أَهْلُهُ أَهْلُ الشَّهَادَةِ) أي يُشترط فيمن يفوَّض إليه القضاء أن يكون من أهل الشهادة، يعني: حُرّاً مكلفاً مسلماً، وذلك لأنّ ولاية القضاء كالفرع لولاية الشهادة، إذ حكم القضاء يُبتنى على حكم الشهادة.

(وَيَصِحَّانِ) أي الشهادة والقضاء (مِنَ الفَاسِقِ) لأنّ العدالة فيهما شرط الأولوية، لأنّ السّلف أجازوا حُكْمَ مَن تغلّب من الأمراء وجار، ولولا صحته لما فعلوا ذلك. وفي «وسيط الغزالي»: اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذِّر في عصرنا لِخُلوّ العصر عن المجتهد والعَدْل، فالوجه تنفيذ قضاء كلّ مَن ولّاه سلطانٌ ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً. (لَكِنْ) ينبغي أنّه (لَا يُقَلَّدُ) الفاسق القضاء (وَلَا يُقْبَلُ) إذا شهد، لأنّ الفاسق لا يؤمن، لقلّة مبالاته بواسطة فِسْقه.

(وَلَوْ فَسَقَ) القاضي (العَدْلُ) بأخذ الرِّشْوَة أو بغيره كالزّنا وشرب الخمر (يُعْزَلُ) أي يستحقّ العزل في ظاهر المذهب، وعليه مشايخ بخارى وسَمَرْقَنْد. ومعنى يستحق العزل: أنّه يجب على السلطان عـزله. (وَقِيلَ: يَنْعَزِلُ) بمجرد الفسق ولا يصحّ قضاؤه بعد ذلك، كما لا تقبل شهادته، وهو قول مالك والشافعيّ وأحمد. واختاره الكَرْخِيّ والطَّحَاوِيّ وعليّ الرّازي صاحب أبي يوسف، وهو اختيارٌ حسنٌ لعدم ائـتمان الفاسق على حقوق النّاس.

(وَمَنْ أَخَذَهُ) أي القضاء (بِالرِّشْوَةِ لَا يَصِيرُ قَاضِياً) وكذا لا ينفذ قضاؤه في الأمر الذي أخذ الرِّشْوَة لأجله. قال القاضي فخر الدّين: أجمعوا أنّه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وقال: إذا أخذ القضاء بالرِّشْوَة لا يصير قاضياً، ولو قضى لا ينفذ قضاؤه، كذا في «الكافي».

(وَالاجْتِهَادُ شَرْطٌ لِلأَوْلَوِيَّةِ) عندنا في الأصح، وهو ظاهر الرواية لا شرط الصحة، لما رُوِيَ أنّ

وَلَا يَطْلُبُ، وَإِنّما يَدْخُلُ فِيهِ مَنْ يَثِقُ عَدْلَهُ.

وَمَنْ قُلِّدَ القَضَاءَ سَأَلَ دِيوَانَ قَاضٍ قَبْلَهُ،

النّبيّ عليه الصلاة والسلام قلّد عليّاً قضاء اليمن حيث لم يبلغ حدّ الاجتهاد. فقد روى أبو داود عن عليّ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السنّ ولا علم لي بالقضاء، فقال: «إنّ الله سيهدي قلبك، ويُثَبِّتُ لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضينَّ حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأوّل، فإنه أحرى أن يتبيّن لك القضاء»، قال: فما زلت قاضياً وما شككت في قضاء بعدُ. ولأنّ المقصود من القضاء، وهو إيصال الحقّ إلى مستَحِقِّه، يحصل بفتوى غيره.

(وَلَا يَطْلُبُ) القضاء لا بقلبه ولا بلسانه إلّا إذا لم يكن غيره يصلح للقضاء، فإنه يُفترض عليه صيانةً لحقوق المسلمين، كصلاة الجنازة إذا تعيّن واحد لإقامتها يفترض عليه.

والأصل في ذلك ما أخرج البخاري عن النّبيّ عليه الصلاة والسلام أنّه قال: «يا عبدالرّحمن بن سَمُرَة لاتسأل الإمارة، فإنّك إن أُعْطِيْتَها عن مسألة وُكِلْتَ إليها، وإن أعطيتَها عن غير مسألة أُعِنْتَ عليها». وأخرج أبو داود والترمذي وابن ماجة عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل القضاء وُكِلَ إلى نفسه، ومن أُجْبِرَ عليه نزل إليه مَلَك يُسَدِّدُهُ». وإنّما وُكِلَ إلى نفسه لأنّه اعتمد على نفسه وورعه، بخلاف من أُكْرِهَ، فإنّه اعتصم بالله وحِفْظِهِ.

(وَإِنّما يَدْخُلُ فِيهِ) أي القضاء (مَنْ يَثِقُ عَدْلَهُ) أي يعتمد عدل نفسه، صيانةً لحقوق العباد، وإخلاءً للعالَم عن الفساد. وأمّا من يخاف على نفسه العجز عنه، أو لا يأمن على نفسه الظلم، فيكره له الدُّخول في القضاء.

وفي «سنن أبي داود» عن بُرَيْدَةَ قال: قال رسول الله ﷺ: «القضاة ثلاثة: اثنان في النار، وواحد في الجنّة، رجلٌ عرف الحق فقضى به فهو في الجنّة، ورجلٌ عرف الحق فجار في الحكم، فهو في النار، ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار».

(وَمَنْ قُلِّدَ القَضَاءَ سَأَلَ) أي طلب (دِيوَانَ قَاضٍ قَبْلَهُ) وهو الخرائط التي فيها نُسخ السجلات وغيرها من الصكوك والمحاضر ونصب الأوصياء والقيِّم في أموال الوقف وتقدير النفقات. وهذا لأنّ القاضي يكتب نسختين إحداهما في يد الخصم والأخرى تكون في يد القاضي، ربّما يحتاج إليها لمعنىً من المعاني، وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقص. فيبعث القاضي عدلين أو عدلاً واحداً ليقبض ديوان القاضي المعزول بحضرته أو بحضرة أمينه.

وَلَا يَعْمَلُ فِي المَحْبُوسِ بِقَوْلِ المَعْزُولِ، وَكَذَا فِي غَلَّةِ الوَقْفِ وَالوَدِيعَةِ، إلّا إذَا أَقَرَّ ذُو اليَدِ بالتَّسْلِيمِ مِنْهُ. وَيُقْرِض مَالَ اليَتِيمِ.

وَالجَامِعُ أَوْلَى لِجُلُوسِهِ الظَّاهِرِ.

وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً إلّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أو مِمَّنْ اعْتَادَ مُهَادَاتَهُ قَبْلَ القَضَاءِ

(وَلَا يَعْمَلُ) القاضي المتولي (فِي المَحْبُوسِ) المنكِر (بِقَوْلِ المَعْزُولِ) بل بالبيّنة فإنّ لم يكن بيّنة نادى: من له حقّ على فلانٍ فليحضر مجلس القضاء، فإنّ لم يحضر أحد خلّى سبيله وأخذ منه كفيلاً، وإنّما لايعمل بقول المعزول، لأنّ قوله حينئذٍ شهادةٌ، وشهادة الفردِ ليست بحجّة لا سيما إذا كانت على فعلِ نفسه.

(وَكَذَا فِي غَلَّةِ الوَقْفِ وَالوَدِيعَةِ) لا يعمل بقول المعزول: إنّ وديعة فلان دفعتُها إلى هذا الرّجل، وهو منكرٌ، بل يعمل بالبيّنة (إلّا إذَا أَقَرَّ ذُو اليَدِ بالتَّسْلِيمِ مِنْهُ) أي بالأخذ من المعزول، لأنّ ذا اليد أقرَّ بأن اليد كانت للمعزول. ولو كان المال في يد المعزول يُقبل إقراره فيه، فكذا إذا كان في يد مُودِعِه، لأنّ يد المودَع كيد المودِع.

(وَيُقْرِض) القاضي (مَالَ اليَتِيمِ) وكذا مال الغائب، لأنّ في إقراضه مصلحةً لليتيم ونحوه، وهي بقاء ماله محفوظاً، ويكتب الصّكَّ تذكرةً للحقّ. قيّد بالقاضي، لأنّ الوصيّ لا يقرض مال اليتيم لعجزه عن الاستخلاص.

(وَالجَامِعُ) الذي في وسط البلد (أَوْلَى) من داره (لِجُلُوسِهِ الظَّاهِرِ) وهو الجلوس الذي يأتي الناس فيه لقطع الخصومات، كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين في البلد.

والحاصل: أنّ جلوسه للحكم في أشهر الأماكن ومجامع الناس بلا حاجبٍ ولا بوّابٍ أفضل، ولو جلس في أي مكان شاء جاز. لأنّ النّبيّ ﷺ قضى في المسجد الجامع، وكذلك الصحابة والتابعون لما في الصحيحين عن سَهْل بن سَعْد في قصة اللِّعَان: أنّ رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً إلى أن قال: فتلاعنا في المسجد وأنا شاهدٌ. ولما أخرجه الجماعة إلّا الترمذي عن كعب بن مالك أنّه تقاضى ابن أبي حَدْرَدٍ دَيناً كان عليه في المسجد، فارتفعت أصواتها حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما حتى كشف سِجَفْ حُجْرَتِهِ فنادى: «يا كعب»، قال: لبّيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر من دَينك. قال كعب: قد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه».

(وَلَا يَقْبَلُ) القاضي من أحدٍ (هَدِيَّةً) وهي ما تُعطَى لأجل المحبة (إلّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ) لأنّه من صلة الرّحم (أو) إلّا (مِمَّنْ اعْتَادَ مُهَادَاتَهُ قَبْلَ القَضَاءِ) لقوله عليه الصلاة والسلام: «تَهَادَوا تَحَابُّوا» (قَدْراً

قَدْراً عُهِدَ إذا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا خُصُومَةٌ. وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إلّا عَامَّةً.

وَيُسَوِّي بَيْنَ الخَصْمَيْنِ جُلُوساً وَإقْبَالاً، وَلَا يُسَارُّ أحَدَهُمَا، وَلا يُضِيفُهُ، وَلَا يَضْحَكُ، ولا يَمْزَحُ مَعَهُ، وَلَا يُشِيرُ إلَيْهِ، وَلَا يَلَقِّنُهُ بِقَوْلِهِ حُجَّةً، وَلَا يُلَقِّنُ بقوله: أتَشْهَدُ بِكَذَا وَكَذَا. وَاسْتَحْسَنَهُ أبو يُوسُفَ فِيمَا لَا تُهْمَةَ فِيهِ.

وَيَحْبِسُ الخَصْمَ مُدَّةً رَآها مَصْلَحَةً

عُهِدَ) من ذلك المهدي حتى لو زاده عليه لا يَقْبَل الزّيادة (إذا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا) أي لذي الرّحم المَحْرَم ولمن اعتاد الإهداء للقاضي قبل القضاء (خُصُومَةٌ) حتى لو كان لأحدهما خصومة لا يقبل القاضي هديته ما دامت الخصومة، لأنّها حينئذٍ لأجل القضاء فيكون من الرِّشْوَة.

(وَلَا يَحْضُرُ) القاضي (دَعْوَةً) لأحد ولو كان صاحبها ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ من القاضي (إلّا) دعوة (عَامَّةً) لتحقق التهمة في الخاصة وانتفائه في العامة.

(وَيُسَوِّي) القاضي (بَيْنَ الخَصْمَيْنِ جُلُوساً) بين يديه غير متربِّعَين ولا مُقْعِيَيْنِ ولا مُحْتَبِيَيْنِ ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين، ولا يُقْعِدُ أحدهما من الجانب اليمين والآخر من الجانب اليسار، لأنّ جانب اليمين أفضل والقلب إليه أميل. يفعل ذلك مع الشريف والضعيف والأب والابن والخليفة والرَّعيّة.

(وَإقْبَالاً) أي توجّهاً والتفاتاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فَلْيُسوِّ بينهم في المجلس في الإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر». رواه إسحاق ابن رَاهُويه في «مسنده» من حديث أُمّ سَلَمَة. وأخرجه الدّارَقُطْنِيّ عن النّبيّ ﷺ: «من ابتُلِيَ بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لَحْظِه وإشارته ومقعده».

(وَلَا يُسَارُّ أحَدَهُمَا) أي لا يكلّمه سرّاً (وَلا يُضِيفُهُ) أي لا يصنع القاضي لأحدهما ضيافةً.

(وَلَا يَضْحَكُ) مع أحدهما (ولا يَمْزَحُ مَعَهُ) بل ولا معهما، لأنّ كلّاً منهما يُذْهِبُ مهابة القضاء (وَلَا يُشِيرُ إلَيْهِ) لأنّه بذلك يجترئ الخصم لديه (وَلَا يَلَقِّنُهُ حُجَّةً) لأنّ فيه تهمةً وكسراً لقلب الآخر، وربّما أدّى إلى ترك حقّه (وَلَا يُلَقِّنُ) القاضي الشهادة بقوله: (أتَشْهَدُ بِكَذَا وَكَذَا) لأنّ فيه إعانة أحد الخصمين. (وَاسْتَحْسَنَهُ أبو يُوسُفَ فِيمَا لَا تُهْمَةَ فِيهِ) لأنّ الشاهد قد يهاب مجلس القاضي فيُحْصَرُ، فكان في تلقين الشاهد إحياءً للحقّ.

(وَيَحْبِسُ) القاضي (الخَصْمَ مُدَّةً رَآها مَصْلَحَةً) ليظهر ماله إن كان يخفيه. وقيل: شهراً، وهو اختيار

بِطَلَبِ وَلِيِّ الحَقِّ، إن امْتَنَعَ الـمُقِرُّ عَنِ الإيفَاءِ، أوْ ثَبَتَ الحَقُّ بالبَيِّـنَةِ فِيمَا لَزِمَهُ بِعَقْدٍ، كَالْكَفَالَةِ، أوْ بَدَلِ مَالٍ حَصَلَ لَهُ.

وَفِي نَفَقَةِ عِرْسِهِ، وَفِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ، لَا في دَيْنِهِ، وَفِي غَيْرِهَا لَا، إذا ادَّعَى فَقْرَهُ، إلّا إذا قَامَتْ بَيِّـنَةٌ بِضِدِّهِ.

الطَّحاوِيّ، لأنّ ما زاد في حكم الآجل، وما دونه في حكم العاجل. وقيل: بشهرين. وقيل: ثلاثة. وقيل: أربعة إلى ستة أشهر، روايات عن أبي حنيفة. والصحيح ما في المتن، لأنّ من الأشخاص من يرى حبسه في زمان طويل أيسر من إعطاء ما عليه من مال قليل.

والحبس ثابتٌ بالكتاب وهو قوله تعالى: ﴿أوْ يُنْفَوا مِنَ الأرْضِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣٣] والمراد بالنفي: الحبس. وبالسُّنّةِ فإنّه حبس عليه الصلاة والسلام رجلاً في تهمةٍ. رواه أبو داود، وزاد الترمـذي والنَّسائي، ثمّ خلّى عنه.

(بِطَلَبِ وَلِيِّ الحَقّ) حبسه، لأنّه يحبس لأجل حقّه فلابدّ من طلبه (إن امْتَنَعَ) المديون (المُقِرُّ عَنِ الإيفَاءِ) بعدما أمر القاضي له بالأداء (أوْ ثَبَتَ الحَقُّ بالبَيِّـنَةِ فِيمَا لَزِمَهُ) متعلّق بـ يحبس (بِعَقْدٍ) متعلّق بلزم (كَالْكَفَالَةِ) لأنّ التزامه المال باختياره دليلٌ على يَسَاره ظاهراً، إذ العاقل لا يلتزم ما لا يَقْدِرُ على أدائه.

(أوْ بَدَلِ مَالٍ) عطفٌ على بعقد، أي وفيما لزمه بدل مال (حَصَلَ لَهُ) كثمن المبيع وبدل القرض، لأنّ دخول المال في يده مُثبِت لغناه (وَفِي نَفَقَةِ عِرْسِهِ) المقدّرة، لأنّه بالامتناع عن الإنفاق عليها صار ظالماً (وَفِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ) لأنّها لإحيائه (لَا في دَيْنِهِ) أي لا يحبس الوالد في دَينٍ عليه لولده، لأنّ الحبس عقوبةٌ فلا يقع من الولد على والده إكراماً له، وكذا الوالدة والجدّ والجدّة، وإن عَلَوْا كالحدود والقصاص، إلّا إذا أبى من الإنفاق عليه طفلاً.

(وَفِي غَيْرِهَا) أي غير هذه الأشياء كضمان المُتْلَفات وأرْش الجـنايات، ونـفقة الأقـارب (لَا) أي يَحْبِس القاضي الخصم (إذا ادَّعَى فَقْرَهُ) لعدم وجود أمارة تدلّ على غناه (إلّا إذا قَامَتْ بَيِّـنَةٌ) من المدّعي (بِضِدِّهِ) أي بضد فَقْر الخصم وهو غناه. فلو قال بغناه، لكان أظهر في مدَّعاه.

والمعنى: فحينئذٍ يَحْبِسه بقدر ما يرى، لأنّه مدّعي الفقر، وهو متمسك بالأصل إذ الآدمي حين يولد لا مال له، فكان القول له ما لم يكذبه الظاهر، كما فيما لزم بعقدٍ أو بدل مالٍ.

وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى حَاضِرٍ، حَكَمَ وَكَتَبَ بِهِ، وَهُوَ السِّجِلُّ، وَعَلَى غَائِبٍ لا، بَلْ يَكْتُبُ كِتَاباً حُكْمِيّاً لِيَحْكُمَ المَكْتُوبُ إِلَيْهِ، إلاّ في حَدٍّ وَقَوَدٍ، فَيَقْرَأُ القَاضي عَلَى الشُّهُودِ، وَيَخْتِمُ عِنْدَهُمْ، وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِمْ. وَعِنْدَ أَبي يُوسُفَ يَكْفِي أَنْ يُشهِدَهُم أَنَّ هَذَا كِتابُهُ وَخَتْمُهُ، وَعَنْهُ أَنّ الخَتْمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

(وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى) خصمٍ (حَاضِرٍ، حَكَمَ) القاضي لوجود الحُجَّة (وَكَتَبَ بِهِ) أي بحكمه (وَهُوَ) أي هذا المكتوب (السِّجِلُّ، وَ) إن شهدوا (عَلَى غَائِبٍ لا) أي لا يحكم القاضي، لأنّ القضاء على الغائب لا يجوز، وكذا للغائب عندنا إلّا أن يكون له وكيلٌ عنه أو وصيٌّ ولو من جهة القاضي. وجوّز مالكٌ والشافعي القضاء عليه لقول رسول الله ﷺ: «البيِّنةُ على المدَّعي، واليمين على من أنكر». فاشتراط حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل.

ولنا قول رسول الله ﷺ لعليّ حين استقضاه على اليمن: لا تقضِ لأحد الخصمين بشيء حتى تسمع كلام الآخر، فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي». رواه أحمد وأبو داود وغيرهما.

وفي نفوذ القضاء على الغائب روايتان: ذكر شمس الأئمة وشيخ الإسلام أنّه ينفذ.

(بَلْ يَكْتُبُ كِتَاباً حُكْمِيّاً لِيَحْكُمَ) القاضي (المَكْتُوبُ إِلَيْهِ) وهذا الكتاب هو نقل الشهادة في الحقيقة، لأنّ القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة، وإنّما نقلها إلى المكتوب إليه ليحكم بها، ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه، وإن خالف رأى الكاتب، بخلاف السِّجِل فإنه ليس لأحد أن يخالفه ولا أن ينقض حكمه إذا كان في فصلٍ مجتَهَدٍ فيه أو متفقٍ عليه (إلّا في حَدٍّ وَقَوَدٍ) فلا يكْتُب فيهما كتاباً حُكْمِيّاً.

لأنّ في كتاب القاضي شبهة وهما لا يثبتان معها. وفي ظاهر الرّواية: أن كتاب القاضي لا يُقْبَل في المنقولات لأنّها تحتاج إلى الإشارة إليها عند الدّعوى والشهادة بخلاف العَقار وغيره من الحقوق، لأنّها تعرف بالوصف. وعن محمد: أنّه يُقْبَل في جميع ما ينقل، وعليه الفتوى وعمل المتأخرين، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قولٍ.

(فَيَقْرَأُ القَاضي) الكتاب (عَلَى الشُّهُودِ) الذين ينقلون الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، ويشهدون لديه أنّ هذا كتابٌ إلى فلان القاضي أو يعلمهم بما فيه، لأنّهم يشهدون عند الثاني ولا شهادة بدون العلم، وهي بأحد هٰذين الطريقين. (وَيَخْتِمُ عِنْدَهُمْ) أي بحضرتهم كيلا يتوهّم تغييره، وهذا شرطٌ عند أبي حنيفة ومحمد والشّافعيّ ومالك وأحمد في رواية (وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِمْ) على قول أبي حنيفة ومحمد وإلى المدّعي على قول شمس الأئمة، وهو المختار للفتوى.

(وَعِنْدَ أَبي يُوسُفَ يَكْفِي) أن يُشْهِدَهم أنّ هذا كتابه وخَتْمه، وبه قال مالك في روايةٍ، (وَعَنْهُ أَنّ الخَتْمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ) فسهّل في ذلك لما ابتلي بالقضاء، واختاره شمس الأئمة السَّرَخْسِيّ، وما قاله أبو حنيفة ومحمد أحوط.

ثُمَّ المَكْتُوبُ إِلَيْهِ لَا يقبله إلّا بِحُضُور الخَصْمِ وَالبَيِّنَةِ، عَلَى أَنَّهُ كِتابُ فُلانٍ، قَرَأَهُ عَلَيْنا، وَخَتَمَهُ وَسَلَّمَهُ، فَيَفْتَحُهُ وَيَقْرَؤهُ، وَيُلْزِمُهُ مَا فِيهِ، إِنْ بَقِيَ الكَاتِبُ قَاضِياً.

وَلَا يَعْمَلُ بِهِ غَيْرُهُ إِلّا إذا كَتَبَ بَعْدَ اسمِهِ: وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: إِنْ كَتَبَ هَذَا ابْتِدَاءً، يُقْبَلُ.

وَإِنْ مَاتَ الخَصْمُ يَنْفُذُ عَلَى وَارِثِهِ. وَالمرأةُ تَقْضِي إلّا في حَدٍّ وَقَوَدٍ.

(ثُمَّ) القاضي (المَكْتُوبُ إِلَيْهِ لَا يقبلـه إلّا بِحُضُور وَالبَيِّنَةِ) أي وإلّا بالبيّنة عند أبي حنيفة ومحمد (عَلَى أَنَّهُ كِتابُ فُلانٍ، قَرَأَهُ عَلَيْنا، وَخَتَمَهُ وَسَلَّمَهُ) لئلّا يكون الكتاب زُوراً. وقال أبو يوسف: يقبل القاضي المكتوب إليه بلا بيّنة، ولكن لا يعمل به إلّا بالبيّنة.

(فَيَفْتَحُهُ) القاضي (وَيَقْرَؤهُ) على الخصم (وَيُلْزِمُهُ مَا فِيهِ) إذا ثبتت عدالة الشهود عنده، بأن كان القاضي الأوّل كتب عدالتهم، أو كان المكتوب إليه يعرفهم بالعدالة، أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكّاهم. (إِنْ بَقِيَ الكَاتِبُ قَاضِياً) قيّد به لأنّ الكتاب يبطل بموت الكاتب وعزله، وبكونه لم يبق أهلاً للقضاء: بأن جُنّ أو ارتدّ أو قذف فحُدَّ، أو عَمِي قبل وصول الكتاب إلى الثّاني أو بعد وصوله قبل أن يقرأه. وقال أبو يوسف والشافعيّ وأحمد: لا يَبْطُل.

(وَلَا يَعْمَلُ بِهِ) أي بالكتاب (غَيْرُهُ) أي غير المكتوب إليه وإن مات المكتوب إليه أو عُزِلَ، بل يبطل (إِلّا إذا كَتَبَ بَعْدَ اسمِهِ): أي اسم المكتوب إليه (وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ) وقال الشّافعيّ وأحمد: يعمل به وإن لم يكتب ذلك (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: إِنْ كَتَبَ هَذَا) أي إلى كلّ من يصل إليه من قضاة المسلمين (ابْتِدَاءً) بأن كتب من فلانٍ ابن فلانٍ إلى كلّ من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكّامهم (يُقْبَلُ) وبه قال الشافعيّ وأحمد، واستحسنه كثيرٌ من المشايخ تسهيلاً للأمر على النّاس. وقال أبو حنيفة: لا يُقْبل أخذاً بالاحتياط (وَإِنْ مَاتَ الخَصْمُ يَنْفُذُ) الكتاب (عَلَى وَارِثِهِ) لقيامه مقامه.

(وَالمرأةُ تَقْضِي) لأنّها من أهل الشّهادة، فتكون من أهل القضاء، إذ كلٌّ منهما من باب الولاية. وقول رسول الله ﷺ: «لا يفلح قوم ولَّوْا أمرهم امرأة» يدلّ على نقصان حال ذلك القوم لا على عدم جواز توليتها، وقد سبق تحقيقه. (إلّا في حَدٍّ وَقَوَدٍ) لعدم جواز شهادتها فيهما.

وَلَا يَسْتَخْلِفُ قَاضٍ قَاضِياً، وَلَا يُوَكِّلُ وَكِيلٌ وَكِيلاً، إلّا مَنْ فُوِّضَ إلَيْهِ ذَلِك، فَفِي المُفَوَّضِ نَائِبُهُ لَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَمَوْتِهِ مُوَكِّلاً، بَلْ هُوَ نَائِبُ الأَصْلِ، وَفِي غَيْرِهِ إنْ فَعَلَ نَائِبُهُ عِنْدَهُ، أَوْ أجازَ هُوَ، أَوْ كَانَ قَدَّرَ الثَّمَن في الوَكَالَةِ صَحّ، وبـ: اْعْمَلْ بِرَأْيِك، يُوَكِّلُ.

وَالقَضَاءُ فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ عَلَى خِلافِ مَذْهَبِهِ، نَاسِياً أَوْ عَامِداً، لا يَنْفُذُ.

(وَلَا يَسْتَخْلِفُ قَاضٍ قَاضِياً) لأنّه قُلِّدَ القضاء دون أن يُقَلِّدَ لغيره، ولأنّ الإمام رَضِيَ بقضائه دون غيره (وَلَا يُوَكِّلُ وَكِيلٌ وَكِيلاً) لأنّ الموكِّل إنّما رضي بتصرّفه دون غيره (إلّا مَنْ فُوِّضَ إلَيْهِ ذَلِكَ) أي إلّا القاضي المفوَّض إليه الاستخلاف، والوكيل المفوَّض إليه التوكيل، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة، فإنه يجوز له الاستخلاف فيها، وإن لم يُفَوَّض إليه ذلك، لأنّه لما فَوَّضَ إليه الجمعة مع علمه أن العوارض المانعة من إقامتها قد تعتريه ولا يمكن انتظار إذن الإمام الأعظم لضيق الوقت، كان الإذن بإقامتها إذناً بالاستخلاف فيها دلالة.

(فَفِي المُفَوَّضِ) إليه الاستخلاف والتوكيل (نَائِبُهُ لَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَمَوْتِهِ مُوَكِّلاً) في «شرح الوقاية»: إنّما قال مُوَكِّلاً، لأنّ في الوكالة ينعزل الوكيل بموت مُوَكِّلِهِ، فأراد أن يصرّح بأن الوكيل ههنا لا ينعزل بموت مُوَكِّلِهِ، لأنّه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الأصل. أمّا في القضاء فلأنّ النائب لا ينعزل بموت المَنُوب، فخَصَّ الموكِّل بالذكر للاشتباه، ولا اشتباه في باب القضاء فلم يذكره. (بَلْ هُوَ نَائِبُ الأَصْلِ) إلّا أنّه في التوكيل ينعزل بموت الأصل، وفي القضاء لا ينعزل. لأنّه لمّا صحّ الاستخلاف من جهة الإمام كان نائباً عن الإمام، ولم يملك المفوَّض إليه عزله إلّا أن يقول الإمام: وَلِّ من شئت واستبدل من شئت.

(وَفِي غَيْرِهِ) أي غير المفوَّض (إنْ فَعَلَ نَائِبُهُ عِنْدَهُ) أي بحضرته (أَوْ أجازَ هُوَ) ما فعل نائبه في غيبته (أَوْ كَانَ) المُوَكِّل الأوَّل (قَدَّرَ الثَّمَن) في الوكالة صحّ. أمّا إذا فعل بحضوره ففعله ينتقل إليه، وأمّا إذا أجاز فعله فلأنه صار كأنه فعله. وأمّا إذا فعل بالثمن الذي قدَّر الأول فلحصول المقصود باستعمال رأيه في تقدير الثمن (وبـ: اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ، يُوَكِّلُ) الوكيل لإطلاق التفويض إلى رأيه.

(وَالقَضاءُ) أي قضاء القاضي (فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ عَلَى خِلافِ مَذْهَبِهِ) أي رأيه (نَاسِياً أَوْ عَامِداً، لا يَنْفُذُ) عند أبي حنيفة ومحمد، وبه قال مالك والشافعيّ وأحمد، وعليه الفتوى، لأنّه زاعِمٌ فساد قضائه فيؤاخذ بزعمه. وقال أبو حنيفة: إن كان ناسياً يَنْفُذ، وإن كان عامداً ففيه روايتان. ووجه النَّفاذ أنّه ليس خطأ بيقين، لأنّ كل مجتَهِد لا يُقطع بصواب اجتهاده، وبه كان يُفتي الصدر الشهيد والمَرْغِينَانِيّ. وفي «الذخيرة»: الخلاف في نفاذ القضاء، وقيل: في حِلِّ الإقدام عليه.

وَعَلَى وِفَاقِهِ يُجْعَلُ المُخْتَلَفُ فِيهِ مُجْمَعاً عَلَيْهِ، فَإِنْ عُرِضَ عَلَى آخَرَ يُمْضِهِ، إلّا فِيما خالَفَ الكِتَابَ، أو السُّنَّةَ المَشْهُورَةَ، أوْ الإجْمَاعَ. وَإنْ كَانَ نَفْسُ القَضَاءِ مُخْتَلَفاً فِيهِ يَصِيرُ مُجْمَعاً عَلَيْهِ بإمضاءِ آخَرَ.

وَالقَضَاءُ بِحُرْمَةٍ أوْ حِلٍّ يَنْفُذُ ظَاهِراً وَبَاطِناً، وَلَوْ بِشَهَادَةِ زُورٍ، إذَا ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ مُعَيَّنٍ.

(وَعَلَى وِفَاقِهِ) أي القضاء وِفَاق رأي القاضي (يُجْعَلُ المُخْتَلَفُ فِيهِ مُجْمَعاً عَلَيْهِ) لأنّ الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع بإجماع العلماء على قولٍ بعد اختلافهم على قولين في العصر الذي قبله.

(فَإِنْ عُرِضَ عَلَى) قاضٍ (آخَرَ يُمْضِهِ) سواء كان على رأيه أو على خلافه، لأنّ القضاء متى لاقى مُجْتَهداً فيه يَنْفُذُ ولا يُنْقض باجتهادٍ آخر، لأنّ اجتهاد الثاني كاجتهاد الأوّل، وقد ترجَّح الأوّل باتصال القضاء به فلا يُنقض بما دونه. وشرطه أن يكون القاضي عالماً باختلاف العلماء حتّى لو قضى في فصلٍ مُجْتَهدٍ فيه وهو لايعلم بذلك لايجوز قضاؤه عند عامتهم، ولايمضيه الثاني، كذا في «النهاية» عن «المحيط». وقال شمس الأئمة: إنّه ظاهر الرواية.

(إلّا فِيما خالَفَ الكِتَابَ) أي ظاهره (أو السُّنَّةَ المَشْهُورَةَ) أي ما قاربت المتواترة (أوْ الإجْمَاعَ) أي اتفاق الأئمة، فإنه لا يَنفُذُ قضاؤه ولا يُنفِذُ قاضٍ آخر له، لأنّه يكون حكماً بلا دليل فيكون باطلاً ولا يعود بالتنفيذ صحيحاً. فمُخالفُ الكتاب. كالحكم بحلِّ متروك التسمية عمداً، ومخالف السنّة المشهورة. كالحكم بحلِّ المطلّقة ثلاثاً بمجرّد عقد الزّوج الثاني، ومخالف الإجماع: كالحكم ببطلان قضاء القاضي في المجتهدات. والمراد بالإجماع: ما ليس فيه خلاف يَستند إلى دليلٍ شرعيّ وعُدَّ من ذلك: القضاء بشاهدٍ ويمينٍ وبصحّة نكاح المتعة، وبعدم وقوع الطلاق الثلاث جملةً، وبعدم وقوع الطلاق على حُبْلى أو حائض أو قبل الدّخول.

(وَإنْ كَانَ نَفْسُ القَضَاءِ مُخْتَلَفاً فِيهِ) مثل القضاء على الغائب، وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة، وقضاء الفاسق قبل التوبة. (يَصِيرُ مُجْمَعاً عَلَيْهِ بإمضاءِ) قاضٍ (آخَرَ) لأنّ محلّ الخلاف لم يوجد قبل القضاء، بل وَجِدَ بعده فلابدّ من قضاءٍ آخر للترجيح.

(وَالقَضَاءُ بِحُرْمَةٍ أوْ حِلٍّ يَنْفُذُ ظَاهِراً وَبَاطِناً) أي عند الله (وَلَوْ بِشَهَادَةِ زُورٍ) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف أولاً. وقال محمد وأبو يوسف آخِراً كمالك والشافعيّ وأحمد: لا ينفذ بالزور إلّا ظاهراً وعليه الفتوى، كما لو كان الشهود عبيداً أو محدودين في قذفٍ أو كفاراً، والمشهود له يعلم بحالهم دون القاضي، أو كما لو قضى القاضي بنكاح الرّجل على امرأةٍ منكوحةٍ أو معتدّة لغيره، وكما في الأملاك المرسلة.

(إذَا ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ مُعَيَّنٍ) قيّد به لأنّ القضاء بحلٍّ وحرمةٍ في المدّعى بلا سببٍ لايَنْفُذُ إلّا ظاهراً بالاتّفاق.

وَلَا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ إلَّا بِحَضْرَةِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً أَوْ شَرْعاً، كَوَصِي القَاضِي، أَوْ حُكْماً، بأَنْ كَانَ مَا يَدَّعِي عَلَى الغَائِبِ

ثمّ معنى النفاذ ظاهراً: أن تسلّم المرأة نفسها له بقول القاضي: سلِّمي نفسكِ فإنه زوجكِ، والنفاذ باطناً: أن يحلّ له وطؤها ويحلّ لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى.

ولنا: أن القضاء لقطع المنازعة، وقد عُهِدَ نفوذ القضاء بمثل ذلك في الشرع، ألا ترى أنّ التفريق باللعان ينفذ باطناً وأحدهما كاذبٌ بيقينٍ؟ وكذا إذا اختلف المتبايعان وتحالفا يَفسخ القاضي بينهما البيع، فينفذ الفَسْخ باطناً حتى يحلّ للبائع وطئُ الجارية المبيعة، فكذا في باقي الفسوخ والعقود، وأمّا العبيد والكفّار والمحدودون في القذف، فيمكن الوقوف عليهم بخلاف الشهود الزور.

وعدم النَّفاذ في الحكم بنكاح منكوحة الغير أو معتدّته لفوات شرط الحكم لا لِزُور الشهود، إذ شرط الحكم أن يكون في محلّ قابلٍ له، ومنكوحة الغير ومعتدّته ليست بمحلٍ للنكاح، وإنّما لم ينفذ باطناً في المدّعي بلا سببٍ، لأنّ في أسباب الملك تزاحماً إذ الملك تارةً يثبت بالشِّراء وتارةً بالإرث وغيره، وليس تعيين بعض أولى من بعض. وإثبات الملك مطلقاً من غير سببٍ ليس في وسع البشر بخلاف المدَّعي بسببٍ معينٍ، كالبيع والشراء والإجارة والنِّكاح والإقالة والفُرْقة بطلاقٍ أو غيره. وفي الهبة والصدقة روايتان.

احتجّ أبو حنيفة بما رُوِيَ أنّ رجلاً ادّعى على امرأةٍ نكاحاً بين يديّ عليّ كرّم الله وجهه وأقام شاهدين فقضى عليّ بالنكاح بينهما. فقالت المرأة: إن لم يكن بدّ يا أميرالمؤمنين فزوِّجني منه، فإنه لا نكاح بيننا. فقال عليّ: شاهِداكِ زوَّجاكِ. فقد طلبت منه أن يعفّها عن الزّنا بأن يعقد النّكاح بينما فلم يُجِبْها إلى ذلك، ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديده عند طلبها ورغبة الزوج فيها، وإنّما لم يجبها لذلك لترجيح قول الشهود على قولها واتهامها بالكذب، إذ مثله لا يقضي إلّا بشهودٍ عدولٍ.

وهم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٨]، وقول رسول الله ﷺ: «إنّما أنا بشرٌ وإنّكم تختصمون إليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض، فاقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيتُ له بشيءٍ من حقّ أخيه فلا يأخذنّه، فإنَّما أَقْطَعُ له قطعةً من نارٍ». متفقٌ عليه.

(وَلَا يَقْضِي) القاضي (عَلَى غَائِبٍ) لما سبق (إلّا بِحَضْرَةِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً) وهو وكيله (أَوْ) نائبه (شَرْعاً، كَوَصِي القَاضِي، أَوْ) نائبه (حُكْماً، بأَنْ كَانَ مَا يَدَّعِي عَلَى الغَائِبِ، لَا مَحَالَةَ) أي بيقين (سَبَباً لِمَا يَدَّعِي عَلَى الحَاضِرِ) كما لو ادّعى عيناً في يد غيره أنّه اشتراها من فلانٍ الغائب، وأقام البيّـنة على ذي اليد بعد إنكاره، وقضى به. ثمّ حضر الغائب وأنكر، لا يُلْتَفَتُ إلى إنكاره. وأمّا احتمال السببية، كما إذا قال لامرأةٍ:

لَا مُحَالَةَ، سَبَباً لِمَا يَدَّعِي عَلَى الحَاضِرِ، لَا إِنْ كَانَ شَرْطاً.

وَصَحَّ تَحْكِيمُ الخَصْمَيْنِ مَنْ صَلَحَ قَاضِياً فِي غَيْرِ حَدّ وَقَوَدٍ، وَلَزِمَهُما حُكْمُهُ وَإِخْبَارُهُ بإِقْرارِ أَحَدِهِمَا، وَبِعَدَالَةِ شَاهِدٍ حَالَ وِلايَتِهِ.

إنّ زوجكِ الغائب وكّلني بأن أحملكِ إليه فأقامت البيّنة أنّه طلّقها ثلاثاً. فإنّه لا يقضي بالطّلاق على الغائب، لأنّه يحتمل أن يكون وكيلاً بالحمل بعده في العدّة وأن يكون وكيلاً بالحمل قبله. فلما كان سبباً من وجه دون وجهٍ يقضي بقصر يد الوكيل ولا يقضي بالطلاق، كذا في «الفصول العِمادية».

(لَا) أي لا يكون الحاضر نائباً عن الغائب (إِنْ كَانَ) ما يَدَّعِي على الغائب (شَرْطاً) لِمَا يدَّعي على الحاضر، كما لو قال رجلٌ لامرأته: إن طلّق فلانٌ امرأته فأنتِ طالقٌ، ثمّ برهنت المرأة على أنّ فلاناً طلّق امرأته وفلانٌ غائبٌ لا يُقبل منها، ولا يُحْكم بوقوع الطّلاق عند عامّة المشايخ. بخلاف ما لو قال: إذا دخل فلان الدّار فأنتِ طالقٌ، وبرهنت على دخول فلانٍ وهو غائبٌ، حيث يُقْبَل ويُحْكَم بوقوع الطّلاق، لأنّ هذا ليس بقضاء على الغائب، إذ ليس فيه إبطال حقّ له.

(وَصَحَّ تَحْكِيمُ الخَصْمَيْنِ) لقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾ [سورة النساء. الآية ٣٥]. ولعمل رسول الله ﷺ بتحكيم سعد بن مُعاذ في بني قُرَيْظَةَ بسَبْي ذَراريِّهم وقتل مقاتليهم كما في الصحيح. ولِمَا قال أبو شُرَيْح: يا رسول الله إنّ قومي إذا اختلفوا في شيء أَتَوني فحكمت بينهم فَرَضِيَ عنّي الفريقان، فقال ﷺ: «ما أحسن هذا». رواه النّسائي. ورُوِيَ أنّه كان بين عمر وأُبَيّ بن كعب منازعةٌ في نخلٍ، فحكَّما بينهما زيد بن ثابت. فأتياه فخرج زيد وقال لعمر: هلّا بعثت إليَّ فأتيتك يا أميرالمؤمنين؟ فقال عمر: في بيته يؤتَى الحَكَم فدخلا بيته فألق لعمر وِسَادة، فقال عمر: هذا أول جورك، وكانت اليمين على عمر، فقال زيد لأُبيّ: لو أعفيت أميرالمؤمنين، فقال عمر: عن يمين لزمتني، فقال أُبيّ: نُعفي أميرالمؤمنين ونَصْدُقُه. ولأنّ لهما ولاية على أنفسهما، فصحّ تحكيمهما.

(مَنْ صَلَحَ قَاضِياً) لأنّ المحكَّم بينهما بمنزلة القاضي، فيُشْتَرَطُ فيه ما يُشْتَرَط في القاضي. ويُشْتَرَطُ في نفوذ حكمه أن يكون (فِي غَيْرِ حَدّ وَقَوَدٍ) لأنّه لا ولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان إباحته، فلا يصحُّ تحكيمها فيه. والحدود بمنزلة الدم (وَلَزِمَهُما حُكْمُهُ) إذا حكم بالبيّنة أو الإقرار أو النُّكول، لأنّه صدر عن ولاية شرعية عليهما. ثمّ بالعزل لا يبطل حكمُه كالقاضي (وَإِخْبَارُهُ) أي وصحّ إخبار الحكم (بإِقْرارِ أَحَدِهِمَا) بأن يقول: إنّك أقررت عندي بكذا، ذكره في «الخزانة» (وَبِعَدَالَةِ شَاهِدٍ) بأن يقول: قام عليك بيّنةٌ لهذا بكذا، وعَدِّلُوا عندي وقد حكمت عليك به لهذا. وإنّما يلزمهما إخباره بذلك (حَالَ وِلايَتِهِ) فإنّ إخباره حال ولايته قائم مَقام شهادة رجلين. قيل: ولكن لا يُفْتَى به لئلّا تذهب مهابةُ منصب القضاء. أمّا لو أخبر

وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ حُكْمِهِ، فَإِنْ رَفَعَ حُكْمَهُ إِلى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِن وَافَقَ مَذْهَبَهُ.

وَلَا يَصِحُّ القَضَاءُ وَالشَّهَادَةُ لِمَنْ بَيْنَهُمَا وِلَادٌ أَوْ زَوْجِيَّةٌ. وَصَحَّ الإِيصَاءُ بِلَا عِلْمِ الوَصِيِّ، لَا التَّوْكِيلُ.

وَشُرِطَ خَبَرُ عَدْلٍ أَوْ مَسْتُورَيْنِ بِعَزْلِ الوَكِيلِ، وَعِلْمُ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ، وَالشَّفِيعِ بِالبَيْعِ، وَالبِكْرِ بِالنِّكَاحِ، وَمُسْلِمٍ لَمْ يُهَاجِرْ بِالشَّرَائِعِ، لا لِصِحَّةِ التَّوْكِيلِ.

بذلك حال عزله فلا يصدَّق لانقضاء الولاية.

(وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا) أي المُحَكِّمين. (أَنْ يَرْجِعَ) عن تحكيمه (قَبْلَ حُكْمِهِ) أي حكم الحاكم، لأنّه مقلَّد من جهتهما، فكان لهما عزلُه قبلَ أن يحكم بينهما، كما أن المقلَّد من جهة الإمام له أن يعزله قبل أن يحكم بين الناس. (فَإِنْ رَفَعَ حُكْمَهُ إِلى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِن وَافَقَ مَذْهَبَهُ) إذ لا فائدة في نقضه ثمّ إبرامه. أمّا لو خالفه، فلم يُمْضِهِ إن شاء، بخلاف حكم القاضي إذا خالف مذهب قاضٍ ورُفِعَ إليه، حيث يمضيه وجوباً، لأنّ القاضي المُوَلَّى من جهة الإمام له ولاية على الناس، فكان قضاؤه حجّة على الكلّ بخلاف المُوَلَّى من الخصمين، فإنه لا ولاية له على غيرهما. وفائدة إمضاء القاضي حكم الموافق لمذهبه أن لا يكون لقاضٍ آخَر يرى خلافه نَقْضُه إذا رُفِعَ إليه، لأنّ إمضاءه بمنزلة قضائه ابتداءً.

(وَلَا يَصِحُّ القَضَاءُ) توليةً وتحكيماً (وَ) لا (الشَّهَادَةُ لِمَنْ بَيْنَهُمَا وِلَاءٌ أَوْ زَوْجِيَّةٌ) للتُّهمة. وأما لو كان القضاء والشهادة عليهم صحّا لعدم التُّهمة.

(وَصَحَّ الإِيصَاءُ بِلَا عِلْمِ الوَصِيِّ، لَا التَّوْكِيلُ) بلا علم الوكيل. فلو باع الوصيّ شيئاً من التركة قبل علمه صحّ بيعه، ولو تصرّف الوكيل فيما وُكِّلَ به قبل علمه لم يصحّ تصرّفه.

(وَشُرِطَ) عند أبي حنيفة (خَبَرُ عَدْلٍ أَوْ مَسْتُورَيْنِ بِعَزْلِ الوَكِيلِ، وَعِلْمُ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ، وَ) علم (الشَّفِيعِ بالبَيْعِ، وَ) علم (البِكْرِ بالنِّكَاحِ، وَ) علم (مُسْلِمٍ) في دار الحرب (لَمْ يُهَاجِرْ بالشَّرَائِعِ).

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يشترط إلّا التمييز. والأصحّ في حقّ المسلم الذي لم يهاجر أن يَقْبَل خبر الفاسق، حتى تجب عليه الأحكام بخبره، لأنّ المُخْبِرَ له مبلِّغٌ ورسولٌ، وفي الرسول لا تشترط العدالة، كما في رسول الوليّ إلى البكر بالتزويج. (لا لِصِحَّةِ التَّوْكِيلِ) أي لا يشترط خبر عدلٍ أو مستورين لصحة التوكيل، حتّى لو أعلم الوكيلَ واحدٌ غيرُ عدل صحّ توكيله، لأنّه من المعاملات وليس فيه إلزام، فلا يُشْتَرطُ فيه إلّا التمييز.

وَقُبِلَ قَوْلُ قَاضٍ عالمٍ عَدْلٍ: قَضَيْتُ بِهَذَا، وَجَاهِلٍ عَدْلٍ، إنْ بَيَّنَ سَبَبَهُ لَا غَيْرِهِما.

(وَقُبِلَ قَوْلُ قَاضٍ عالمٍ عَدْلٍ: قَضَيْتُ بِهَذَا) من غير بيان سبب القضاء، لأنّ عدالته تمنعه من المَيْل إلى الرِّشْوة، وعلمه يمنعه من الغلط في الحكم، (وَجَاهِلٍ) عطفٌ على عالمٍ، أي: قُبِل قول قـاضٍ جـاهلٍ (عَدْلٍ، إنْ بَيَّنَ سَبَبَهُ) على وجه التَّبَرُّع بأن قال في الزِّنا بإقرار: استفسرت المقرّ كما هو المـعروف فـيه، وحكمت برجمه. وقال في السرقة: ثبت بالحجّة عندي أنّه أخذ نصاباً من حِرْزٍ لا شبهة فيه، لأنّ عدالته تمنعه من الخيانة، وتبيينه السبب يمنع من الغلط، فإذا قَبِلَ قولهما يُعْمَلُ وِفْقَ أمرهما من قتلٍ وقطع وغيرهما.

(لَا) يقبل قول (غَيْرِهِما) وهو العالم الفاسق، والجاهل الفاسق، لتهمة الخطأ للجهالة، وتهمة الخيانة لعدم العدالة، وهذا الذي ذكره المصنِّف مختار أبي منصور الماتُرِيدِيّ.

وفي «الجامع الصغير» لم يقيّد بعلم ولا بعدالة، وهو ظاهر الرواية، لأنّ طاعة أولي الأمر واجبةٌ، وفي تصديق القاضي طاعته. ثمّ رجع محمد عن هذا وقال: لا يؤخذ بقوله إلّا أن تُعَايَنَ الحُجَّة، أو يشهد بذلك القاضي العدل، لأنّ قوله يحتمل الغلط والخطأ، والتدارك غير ممكن، وحرمة النفس عـظيمةٌ، والحـدود تندرئ بالشبهة. واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد الحال في أكثر القضاة.

كِتابُ الشَّهادَةِ

هِيَ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى آخَرَ، وَتَجِبُ بِطَلَبِ المُدَّعي، وَسَتْرُهَا في الحدود أفضل، ويقول في السّرقة: أَخَذَ لا سَرَقَ.

ونِصَابُها للزّنا أربعةُ رجالٍ،

كِتابُ الشَّهادَةِ

(هِيَ) لُغةً: إخبارٌ بشيء عن مشاهدة وَعِيَانٍ، لا عن تخمين وحُسبان.

وشرعاً: (إِخْبَارٌ بِحَقٍّ لِلْغَيْرِ) أي إخبار صدقٍ بإثبات حقٍّ لغير المخبِر (عَلَى آخَرَ) احترز به عن الإقرار، فإنه إخبار بحقٍّ لغير المُخبَر على المُخبِر. وشروطها كثيرة، منها: أن يكون حُرّاً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عَدْلاً باجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، لقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٢] والمَرْضِيُّ هو العدل، وقوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٢]. وحكمها: وجوبُ الحكم على القاضي بما ثبت بها.

(وَتَجِبُ بِطَلَبِ المُدَّعي) لقوله تعالى: ﴿ولا يأْبَ الشُّهَداءُ إذا ما دُعُوا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٢]. وقوله تعالى: ﴿وَلا تَكْتُموا الشَّهادَة وَمَنْ يَكْتُمْها فإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٣].

ثمّ أداء الشهادة إنّما يجبُ إذا كان الشّاهدُ قريباً من مجلس القضاء، أو بعيداً بحال لو حضر مَجْلِسَ الحُكْم وشَهِدَ، يمكنه الرجوع إلى أهله في يومه، لأنّه لا ضرر عليه حينئذٍ في حُضوره وقد قال الله تعالى: ﴿وَلا يُضارَ كَاتِبٌ وَلا شَهِيْدٌ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٢].

(وَسَتْرُهَا) أي الشهادة (في الحدود أفضل) من إظهارها لما في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «مَنْ سَتَرَ مسلماً سَتَرَهُ اللهُ في الدّنيا والآخرة»... الحديث، ولأنّه عليه الصلاة والسلام لَقَّنَ المقرَّ بالزّنا والمقرَّ بالسرقة لدرء الحدّ عنه.

(ويقول) الشاهدُ (في السّرقة: أَخَذَ) إحياء لحق المسروق منه (لا سَرَقَ) محافظة على الستر، لأنّ الشهادة بالمال واجبة إن طلب المدّعي، والسّتر في الحدود أفضل. وفي قوله: أخذ مراعاة الأمرين. (ونِصَابُها) أي الشهادة (للزّنا أربعةُ رجالٍ) فلا يقبل فيه شهادة النِّساء، لقوله تعالى: ﴿لَوْلا جَاؤوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [سورة النور، الآية ١٣] وقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداء﴾ [سورة النور، الآية ٤]، وقوله:

وللقَوَدِ وَباقي الحدود: رجلان، ولِلْبِكَارَةِ، والولادةِ، وعيوب النِّساء ـ فيما لا يطَّلع عليه الرِّجالُ ـ: امرَأَةٌ. ولغيرِها رَجلان، أو رَجلٌ وامرَأتان.

﴿واللاتي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسائِكُمْ فاسْتَشْهدوا عَلَيْهِنَّ أرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ١٥] والتاءُ لا تدخلُ على العدد إلّا إذا كان معدودُه مذكَّراً.

ولما روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن حفص عن حجّاج عن الزُّهري أنّه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أنّه لا تجوز شهادة النساء في الحدود.

الحاصل: أن الله سبحانه يحبُ السِّتر على عباده ولا يرضى بإشاعة الفاحشة، ولهذا جعل النسبة إلى هذه الفاحشة في الأجانب موجبةً للحدّ، وفي الأزواج موجبة للِّعان، بخلاف سائر الفواحش ليستر بعضهم على بعض.

(و) نصابها (للقَوَدِ وَباقي الحدود: رجلان) لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيْدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٢] مع ما روينا عن الزُّهري. وقال الحسن البصري: لا يُقبل في القتل إلّا أربعة كالزِّنا.

(و) نصابها (لِلْبِكَارَةِ، والولادةِ، وعيوب النِّساء ـ فيما لا يطَّلع عليه الرِّجالُ ـ: امرأةٌ) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ في أرْحَامِهِنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨].

ولما رواه مُجاهد، وسعيد بن المسيَّب، وابن جُبَيْر، وعطاء، وطاوس، عنه عليه الصلاة والسلام أنّه قال: «شهادةُ النّساء جائزةٌ فيما لا يستطيعُ الرجال النظر إليه»[1]. وما روى عبدالرّزّاق في «مصنّفه» عن ابن جُريج وعن الزّهري أنّه قال: مضت السنة أنّه تجوز شهاة النِّساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النِّساء وعيوبهنّ.

(و) نصابها (لغيرِها) أي لغير الشهادة على الأُمور التي تقدم نِصابها، وهو الحقوق (رجلان، أو رجلٌ وامرأتان) سواء كان الحق مالاً أو غير مالٍ، كالنِّكاح، والطّلاق، والوكالة، والوصيّة، والعَتاق، والرّجعة، والنّسَب. لما رُوِيَ أن عمر وعلياً رضي الله عنهما أجازا شهادة النِّساء مع الرِّجال في النِّكاح والفُرقة.

---

(١) رواه محمد بن الحسن في «الأصل» بسنده عن مجاهد وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح. انظر بُغية الألمعي ص ٥١، كتاب الشهادات. (وهو مطبوع في آخر المجلد الرابع من «نصب الراية»).

وشُرِطَ للكُلِّ العَـدَالَةُ، ولفظُ الشّهادة. وَيَسأل القاضي عن حالِ الشّاهِدِ عندهما مطلقاً، وبه يُفتَى. وَكَفَى السؤالُ سِرّاً في زمانِنا.

(وشُرِطَ للكُلِّ العَدَالَةُ) وفي «الذخيرة»: وأحسن ما قيل في تفسيرها ما نُقِل عن أبي يوسف: وهو أن يكون مجتنباً عن الكبائر ولا يكون مُصرّاً على الصغائر، فيكون صلاحُهُ أكثرَ من فساده، وصوابُهُ أكثرَ من خطائه. وإنّما شرطت العدالة لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة الطلاق، الآيـة ٢] (ولفظُ الشّهادة) حتى لو قال الشاهد: أعلم أو أتيقّن، لا تُـقبل شهادته، لأنّ النصوص الواردة فيها لم ترد إلّا بلفظ الشهادة، والإشهاد، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهادَةَ لِلهِ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٢]، وقـال: ﴿وَأَشْهِدُوا إذا تَبَايَعْتُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٢]، وقال: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيْدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٢].

(وَيَسأل القاضي عن حالِ الشّاهِدِ عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد (مطلقاً) أي في سائر الحقوق والدعاوى، سواء طعنَ الخصمُ أو لم يطعن (وبه يُفتَى) لكثرة الفساد في هذا الزمان بين العباد، وهو قول الشافعي وأحمد. وقال مالك: يجب عليه السؤال إذا شكّ وإن سكت الخصم، إلّا أن يُقر بِعَدالَتِها، لأنّ القضاء مبنيٌّ على الحجة وهي شهادة العُدُول. وقال أبو حنيفة: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يَسأل عنه حتى يَطْعَن الخصمُ، إلّا في الحدود والقِصاص، وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، لأنّ أبا حنيفة كان في القرن الثاني وقد شهد رسول الله ﷺ لأهله بالخير والصلاح، حيث قال: «خيرُ القرونِ قَرْنِي ثمّ الّذين يَلُونهم، ثمّ الّذين يَلُونهم». وأبا يوسف ومحمد كانا بعده، وقد تغيَّرت أحوالُ الناس وكثرت الخيانات والكذب في الشهادات، كما أخبر عنهم ﷺ أنّه يفشو الكذب فيهم.

(وَكَفَى السؤالُ سِرّاً في زمانِنا) تحرزاً عن الفتنة. وكيفيته أن يبعثَ القاضي مع المُعدِّل المستورة، وهي: رُقعة فيها اسم الشاهد، ونسبُه، وحِلْيتُه، ومسجده الذي يُصلّي فيه، ومحلّتُه، وسوقُه إن كان سوقياً، فيسأل جيرانه وأصدقاءه، فمن عَرَفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي أنّه عدلٌ جائز الشهادة، ومن عَرَفه بالفسق لا يذكُر حاله احترازاً عن الهتك، بل يقول: الله أعلم، إلّا إذا عدَّله غـيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته، فحينئذٍ يُصَرِّحُ بحاله. ومن لا يُعْرَف حالُهُ يُكتبُ تحت اسمه أنّه مستور، ويَرُدُّ المُعدِّلُ المستورةَ إلى القاضي سرّاً.

وتزكيةُ العلانيةِ أن يَجمعَ القاضي بين المزكّي والشهود في مجلس القضاء، فيسأل المزكي عن الشهود بحضرتهم: أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة ليزكيهم أو يجرحهم، وفيه نفي شبهة تعديل غيرهم.

وكانت التزكية في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام وأصحابه علانية، لأنّ المُعدِّل كان لا يَتوق

والاثنانِ أحْوَطُ في التَّزْكِيَةِ، وفي ترجمةِ الشّاهد، وفي الرِّسالة إلى المُزكِّي.

ولا يُشْتَرَطُ الإشهادُ إلّا في الشَّهادةِ عَلَى الشَّهادَةِ، ولا يَشْهدُ مَنْ رأى خَطَّه وَلَم يَذْكُرْ شَهادَتَه، وَلا بالتّسامُعِ إلّا في النَّسبِ، والموتِ، والنِّكاح، والدُّخُول، وَوِلايَةِ القاضي، وأنّ هذا وقفٌ على كذا، لا عَلى شُرُوطِهِ

عن الجرح، ولا يخاف من المُدَّعي، ولا من الشهود، لأنهم كانوا مُنقادين للحق ولا يُقابلونه بالأذى لو جرَحَهم، ووقع الاكتفاء بتزكية السرّ في زماننا وتركت تزكية العلانية، لأنّها بلاءٌ وفتنةٌ، إذ الشهود والمُدَّعي يُقابِلون الجارح بالأذى والإضرار.

(والاثنانِ أحْوَطُ في التَّزْكِيَةِ) أي تزكيةِ السّرّ، أما في تزكية العلانيةِ فالعدد شرط بالإجماع، لأنّ معنى الشهادة فيها أبيَن، فإنّها تختصُّ بمجلس القضاء (وفي ترجمةِ الشّاهد) أي ترجمة المترجِم عن الشاهد (وفي الرّسالة) أي رسول القاضي (إلى المُزكِّي) ويجوز الواحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال مالك وأحمد في رواية.

(ولا يُشْتَرَطُ الإشهادُ إلّا في الشَّهادةِ عَلَى الشَّهادَةِ) فإنّها لا تجوز إلّا إن أشهده عليها، فمن رأى الغصب، أو النهب، أو القتل، أو الجرح، أو السرقة، أو سمع الإقرار بمال أو منفعة، أو البيع، أو الإجارة، أو النكاح، أو الهبة، أو حُكم قاض، جاز له أن يَشهدَ به، وإن لم يُشْهَدْ عليه، لأنّه عَلِم بما هو مُوجِبٌ بنفسه عِياناً، وذا مطلقٌ للأداء، قال الله تعالى: ﴿إلّا مَنْ شَهِدَ بالحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [سورة الزخرف، الآية ٨٦] وإذا سمعَ شاهداً يشهدُ بشيء لم يَجز له أن يشهدَ على شهادته إلّا أن يُشهِده.

(ولا يَشْهدُ مَنْ رأى خَطَّه وَلَم يَذْكُرْ شَهادَتَه) لأنّ الخطَّ يُشبه الخط، وكذا لا يروي راوٍ وجد بخطه أو بخط غيره أنّه قرأ على فلان، أو سمع كذا حتى يذكر الرواية، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز لكلٍّ أن يعمل بالخط، وبه يُفتى. لأنّ الظاهر أنّه خطُّه، والعمل بالظاهر واجب. وعن أبي يوسف يجوز للراوي دون الشاهد. (وَلا) يشهدُ (بالتّسامُعِ) لأنّ الشهادةَ لا تجوز إلّا عن علم، والتسامع لا يُفيدُه (إلّا في النَّسبِ، والموتِ، والنِّكاح، والدُّخُول) بزوجته (وَوِلايَةِ القاضي) إذا أخبره بذلك من يثقُ به استحساناً.

(وأنّ هذا وقفٌ على كذا) فإنّه يَشهد بالتسامع (لا عَلى شُرُوطِهِ) فإنّه لايشهدُ بالتسامع على شرائط الوقف، وعليه الفتوى. وفي «المُجتبى» و«المختار»: أنها تقبل على شرائط الوقف أيضاً. لأنّ هذه الأمور تختصُّ بمعاينة أسبابها خواصٌّ من الناس، وتتعلق بها أحكام، فلو لم تُقبل الشهادةُ فيها بالتسامع لتعطّلت أحكامُها.

إذا أخبر رَجُلان، أو رجلٌ وامرأتان.

ويشهدُ رائي جالس مجلسَ القضاء يَدخُلُ عليه الخُصوم: أنّه قاضٍ، ورائي رَجل وامرأة يَسكنان بيتاً وبينهما انبساطُ الأزواج: أنّها عِرْسُهُ، ورائي سوى الرّقيقِ في يدِ مُتصرِّفٍ كالمُلّاك: أنّه مِلْكُهُ، لكن إن قال: شهادتي بالتّسامُع، أو بِحُكْمِ اليَدِ، بَطَلَتْ.

وَمَنْ شَهِدَ أنّه حَضَرَ دفنَ زَيدٍ، أو صَلَّى عَلَيه، قُبِلَتْ. وهذا عِيانٌ.

فَصْلٌ [مَن تُقْبَل شَهادَتُهُ وَمَن لا تُقْبَل]

وتُقبل الشَّهادَةُ مِن أهلِ الأهواء

(إذا أخبر) بلفظ الشهادة (رَجُلان، أو رجلٌ وامرأتان) عدولٌ. وهذا شرطٌ لجواز شهادة الشاهد بالتسامُعِ في المسائل المذكورة، وإنّما شُرِطَ فيه ذلك ليحصُلَ لَهُ نوعُ عِلْمٍ، وهو أقلُّ نِصابٍ يفيدُ العلم الذي يُبنى عليه الحكم في المعاملات.

(ويشهدُ رائي جالس مجلسَ القضاء) مفعول مطلق،أو فيه لرائي (يَدخُلُ عليه الخُصوم: أنّه قاضٍ، ورائي رَجل وامرأة يَسكنان بيتاً وبينهما انبساطُ الأزواجِ: أنها عِرْسُهُ، ورائي) شيء (سوى الرّقيقِ في يدِ مُتصرِّفٍ كالمُلّاك: أنّه مِلْكُهُ) وإنّما قال: سوى الرقيق، لأنّ الآدمي له يدٌ على نفسه، فيدفع يدَ غيره.

وعن أبي يوسف وهو رواية عن محمد: أنّه يُشترطُ مع ما ذكر أن يقع في قلبه أنّه له، ليحصلَ له نوعُ عِلمٍ، لأنّ الشهادة بلا علم لا تجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا عَلِمْتَ مثلَ الشّمسِ فاشهد وإلّا فَدعْ». ولذا قيل: لو رأى دُرّة ثمينةً في يد كنّاس، أو كتاباً في يد جاهلٍ وليس في آبائه من هو أهل لذلك، لا يسعه أن يشهد له. وأُجيب أنّ اليد أقوى أسباب ظن المِلك، ولهذا يقضي القاضي به لأجْلِها.

(لكن) ينبغي للشاهد أن يُطلق في أداء الشهادة، ولا يقول: إنّها بالتسامع حتى (إن قال: شهادتي بالتّسامُع، أو بِحُكْمِ اليَدِ، بَطَلَتْ) لأنّه قد أقرّ بأنه شَهِدَ بغير علم، ولأنّ القاضي إنّما يُلزم بالشهادة إذا كانت عن عِيان أو عن إطلاق لاحتمالها المشاهدة، فيحمل عليها، أما إذا كانت عن تسامعٍ أو رؤية في يد فإنّها لا تزيدُهُ علماً فلا يجوز له أن يحكم بها (وَمَنْ شَهِدَ أنّه حَضَرَ دفنَ زَيدٍ، أو صَلَّى عَلَيه، قُبِلَتْ) شهادته لأنّه شهد عن علم (وهذا عِيانٌ) حتى لو فسّر القاضي قَبِلَ هذا.

فَصْلٌ [مَن تُقْبَل شَهادَتُهُ وَمَن لا تُقْبَل]

(وتُقبل الشَّهادَةُ مِن أهلِ الأهواء) وهو جمع هوىً، بمعنى مَيَلان النَّفْس إلى ما يَسْتلذ به الطبع من

إلّا الخَطّابِيّة، وَمِنَ الذِّمِّيِّ عَلَى مِثْلِهِ وَإِن تَخالَفَا مِلَّةً، وَعَلَى المُسْتَأْمَن. وَمِن المُسْتَأْمَنِ عَلَى مِثْلِهِ، إن كانا من دار، ومِن عَدُوٍّ بسبب الدِّينِ، وممّن اجتنبَ الكبائرَ، ولم يُصِرَّ عَلى الصّغائرِ، وغلبَ صوابُهُ.

غير داعية الشرع. سمُّوا بذلك لمتابعتهم أنفسَهُم ومخالفتهم أهل السنّةِ والجماعة. وإنّما قُبِلَت شهادتهم لأنّ فسقَهم من حيث الاعتقادِ، وما أوقعَهم فيه إلّا التعمّقُ والغلوُ في الدِّين. والفاسق إنّما تُرَد شهادتُه لتُهمة الكذب، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا شهادة لمُتَّهَم»[1]. والفسق من حيث الاعتقادِ لا يدل على الكذب.

(إلّا الخَطّابِيّة) وهم قوم من الرّوافض يُنْسَبون إلى ابن الخطّاب محمد بن وَهْب الأجدع، يَسْتَجِيْزُون أن يشهدوا للمدعي إذا حلف أنّه محق، ويقولون: المسلمُ لا يحلف كاذباً، فباعتقادهم هذا تمكّنتِ الشّبهةُ في شهادتهم. وقيل: لأنّهم يعتقدون أن من ادّعى منهم شيئاً على غيره، يجب أن يشهدَ له بقيتُهم.

وقال مالك: لا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء لأنّه أغلظ وجوه الفسق. وقال أحمد: لا تقبل شهادة ثلاثة من أهل الأهواء القَدَرِية والجَهْمِية، والرّافِضة.

(وَ) تقبل (مِنَ الذِّمِّيِّ عَلَى مِثْلِهِ) أي على ذميّ آخر (وَإِن تَخالَفَا مِلَّةً) كالتهوّد والتنصر (وَ) من الذمّيّ (عَلَى المُسْتَأْمَن) وقال مالك والشافعي: لا تقبل.

ولنا ما في «سنن أبي داود» بسنده جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «أئتوني بأعلم رجلين منكم». فأتوه بابني صُورِيا، فَنَشَدَهما كيف تجِدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد فيها إذا شهد أربعة منهم أنهم رأوا ذَكَرَه في فَرْجها كالمِيل في المُكحُلة رُجِمَا. قال: «فما يَمنعُكُما أن تَرْجُموها؟» قالا: ذهب سلطانُنا فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود فجاء أربعة فشهدوا أنهم رأوا ذَكَرَه في فَرْجها كالمِيل في المُكحُلة، فأمر النبيّ ﷺ برَجْمِها.

(وَ) تقبلُ (مِن المُسْتَأْمَنِ عَلَى مِثْلِهِ) قيد به لأنّه لا ولاية له على الذِّمّيّ، لأنّ الذِّمِّيَّ أعلى حالاً منه، لأنّه من أهل دارنا فلا تقبل شهادته عليه (إن كانا من دار) وأما لو كانا من دارين كالتركي والرّومي، لا تقبل، لأنّ اختلاف الدار يقطع الولاية، ولهذا لا يتوارثان (و) تقبل (مِن عَدُوٍّ بسبب الدِّينِ) لأنّ معاداته من ديانته فيدل على عدالته (و) تُقبل (ممّن اجتنبَ الكبائرَ، ولم يُصِرَّ عَلى الصّغائرِ، وغلبَ صوابُهُ) على خطائه وصلاحُه على فساده، إذ العدل من كان كذلك على ما نُقل عن أبي يوسف.

---

(١) لم نجده.

وَالأَقْلَفِ، وَالخَصِيّ وَوَلَدِ الزِّنا، وَالعُمَّالِ، لا مِنْ أَعْمَى، وَمَمْلُوكٍ، وَمَحْدُودٍ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ،

والحاصل: أن ارتكابَ الكبيرةِ يُوجب سقوطَ العدالةِ، وارتكابَ الصغيرةِ لا يُوجبِ سقوطها، لأنّ ارتكابَ الكبيرةِ يَدُل على تهاونِ مرتكبها في الدين، والمتهاونُ لا يمتنعُ من شهادة الزور. وارتكاب الصغيرة لا يَدُل على التهاون في الدين إلّا أن يُصرَّ عليها، لأنّ الصغيرةَ تصيرُ بالإصرار كبيرة، كذا في «الذخيرة».

(وَ) تقبل من (الأَقْلَفِ) وهو الذي لم يُختن، لأنّ ذلك لا يُخل بالعدالة، وهذا إذا كان عن عذر، وهو الكِبَر وخوفِ الهلاك، وأمّا إذا كان من غير عذر فإنّ شهادَته لا تُقبل، لأنّه مُسْتَخِفٌّ بالخِتان، ومع الاستخفاف به لا يكون عدلاً.

(وَ) تقبل من (الخَصِيّ) لما روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن ابن عُلَيّة، عن ابن عوف، عن ابن سيرين: أنّ النّبيّ ﷺ أجاز شهادةَ علقمة الخَصِيِّ على ابن مظعون. ولأنّه قُطع منه عضو ظلماً، فصار كما لو قطعت يده.

(وَ) تقبل من (وَلَدِ الزِّنا) لأنّ فِسق الوالدين لا يوجب فِسق الولد، ككفرهما.

(وَ) تقبل من (العُمَّالِ) أي عمال السلطان، وهم الذين يأخذون الحقوقَ الواجبة: كالخَراج، والجِزْية، والصدقات، لقوله تعالى: ﴿وَالعَامِلِيْنَ عَلَيْهَا﴾ [سورة التوبة، الآية ٦٠]، ولأنّ بعض الصحابة كانوا عُمّالاً، لأنّ العمل ليس بفسقٍ، وإنّما الفسقُ الظلم. وقيل: هم الأُمراء.

وفي «شرح الوافي»: هذا في زمانهم، لأنّ الغالبَ عليهم الصلاح، وأما في زماننا فلا تقبل شهادةُ العمال لغلبة ظلمهم.

وتقبل شهادة الإنسان لأخيه، وعمّه، وأبويه، رضاعاً، وامرأة ابنه، وزوجِ بنته، وأصل امرأته وفرعها، لأنّ الأملاك بينهم متميّزة، والأيادي متغيرة.

(لا مِنْ أَعْمَى) أي لا تُقبل الشهادة من أعمى. وقال زُفَر وهو رواية عن أبي حنيفة: تُقبل فيما يجري فيه التسامع، وبه قال مالك والشافعي وأحمد، وكذا أبو يوسف، وهو قول النّخعي، والحسن البصري، وسعيد بن جُبير، والثّوري، لأنّ الحاجة في ذلك إلى السماع، ولا خلل من الأعمى في ذلك.

(وَ) لا من (مَمْلُوكٍ) لأنّ الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي على نفسه، فأولى أن لا يليَ على غيره، (وَ) لا من (مَحْدُودٍ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ) أي أظهرَ توبَته وكذَّب نفسه في قذفِه. وقال مالك والشافعيّ وأحمد: تقبل لقوله تعالى: ﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولئكَ هُمُ الفَاسِقُونَ إِلّا الَّذينَ تَابُوا﴾ [سورة النور، الآية ٤] فإنّ الاستثناء إذا تعقب جُملاً بعضُها معطوفة على بعض ينصرف إلى الكلّ.

إلّا مَنْ حُدَّ في كُفْرِهِ فَأَسْلَم.

وَعَدُوٍّ بسَبَب الدُّنْيا، وَسَيِّدٍ لِعَبده وَمُكاتَبِهِ وَشَرِيْكِهِ فِيْمَا يَشْتَرِكَانِه.

وَمُخَنَّث يَفعلُ الرَّدِيء، ونائِحَةٍ، ومُغَنِّيَةٍ وَمُدْمِن الشُّرْبِ عَلى اللَّهْو،

ولنا أن قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْبَلوا لَهُم شَهادَةً أبداً﴾ معطوف على قوله: ﴿فاجلِدُوهُم﴾ والعطفُ للاشتراك، فيكون ردّ الشهادة من حدّ القذف. والحدّ لا يرتفع بالتوبة، ولا نُسلِّم أنّ الاستثناء في الآية يَعقُب جُملاً بعضها معطوف على بعض، لأنّه يعقب جُملة: ﴿وأولئكَ هُمُ الفَاسِقُونَ﴾ وهي جُملةٌ مستأنفة، لأنّ ما قبلها أمرٌ ونهيٌ، فلم يَحسُنُ عطفها عليه.

(إلّا مَنْ حُدَّ في كُفْرِهِ فَأَسْلَم) فإنّ شهادتَه تُقبل بعد الإسلام. (و) لا من (وَعَدُوٍّ بسَبَب الدُّنْيا) لأنّه لا يؤمَنُ من التَّقَوُّلِ على عدوه، (وَ) لا من (سَيِّدٍ لِعَبده) قِنّاً كان، أو مدبَّراً، أو أم ولد. (وَ) لا (مُكاتَبِهِ) لأنّه شهادة لنفسِهِ من وجهٍ (وَ) لا لشريكٍ من (شَرِيْكِهِ فِيْمَا يَشْتَرِكَانِهِ) لأنّها شهادةٌ له من وجه.

قيد «بما يشتركانه» لأنّها تُقبل في غيره لانتفاء التُّهمة. كان حقّه أن يقول: ولأحد الزّوجين للآخر، كالأصل لفرعِه وبالعكس وإن بَعُدا، لما أخرجه ابن أبي شيبة وعبدالرّزّاق عن شُرَيح أنّه قال: لا تجوز شهادةُ الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا الشريك لشريكه في شيء بينهما. لكن في غيره يجوز، ولا الأجيرُ لمن استأجَرَه، ولا العبد لسيّده.

(وَ) لا من (مُخَنَّث)، وهو المتشَبِّهِ بالنساء في لين الكلام وتكسُّرِ الأعضاء (يَفعلُ الرَّدِيء) وهو تمكين الرجال منه. وأما مَنْ لم يفعل الرّديء فتقبلُ شهادته. (و) لا من (نائِحَةٍ، و) لا من (مُغَنِّيَةٍ) لأنّ رفعَ المرأة صوتَها حرامٌ. وفي «الذخيرة»: ولم يرد بالنائحة التي تنوحُ في مصيبتها، بل التي تنوح في مصيبة غيرها، لأنّها لا تؤمَن أن ترتكبَ شهادةَ الزّورِ لأجل المال، فكان حق الماتن أن يقيدهما بأُجرة، (وَ) لا من (مُدْمِن الشُّرْبِ) من الخمر والسَّكَر وغيرهما من المحرمات (عَلى اللَّهْو) وإنّما اشترط الإدمان وهو المداومة، ليكون ذلك ظاهراً منه، فإنّ مَن شرب الخمر سرّاً ولا يَظْهَرُ ذلك منه، لا تسقط عدالته، وإن كان شِرْبُها كبيرةً.

وإنّما تسقطُ عدالته إذا كان يَظهرُ ذلك منه، أو يخرج وهو سَكران ويلعب به الصبيان، فإنه لا يَحترز عن الكذب عادة، كذا في «الخانية» و«شرح الوافي». والصواب ما في «النهاية» عن «الذخيرة»: أن المراد به الإدمان في النيّة، بأن يشرب، ومن نيته أن يشربَ بعد ذلك إذا وجده.

والحاصل: أنّ المراد به مَنْ شربَ ولم يتبْ فإنه فاسق.

ومَنْ يَلعَبُ بالطُّيُور، أو الطُّنْبُور، أو يُغَنِّي للنّاس، أو يَرْتَكِبُ ما يُحَدُّ به، أو يَدْخُلُ الحَمّامَ بلا إزَارٍ، أو يَأكُلُ الرِّبَا، أو يُقامِرُ بالنَّرْدِ وَالشِّطْرَنْجِ، أو تَفوتُهُ الصَّلاةُ بهما، أو يَبُوْلُ عَلَى الطَّرِيقِ، أو يَأْكُلُ فِيهِ، أوْ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ.

وَلا تُقْبلُ الشَّهادَةُ عَلَى جَرْحٍ مُجَرَّدٍ، وهو: ما يُفَسِّقُ الشَّاهِدَ وَلَم يُوْجِبْ حَقّاً للشَّرْعِ،

(و) لا (مَنْ يَلعَبُ بالطُّيُور) لما في «سنن أبي داود» عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبعُ حَمَامة فقال: «شيطانٌ يتبعُ شيطانة»، (أو الطُّنْبُور) لأنّه من اللّهو المحظور. وفي قوله: «يَلْعبُ» إيماءٌ إلى أنّه لو أخذ طيوراً في بيته للاستئناس لا يكون مسقطاً للشهادة، لأنّ اتّخاذَ الحمام في البيوتِ للاستئناس مُباح.

(أو) مَنْ (يُغَنِّي للنّاس) لأنّه يجمعُ الناسَ على اللّهو واللعب، فلا يمتنع عادةً من إتيان المحارم والكذب. أمّا لو كان لإزالة الوحشةِ عن نفسِهِ من غير أن يُسْمِع غيرَه فلا بأس على الصحيح. ثمّ إنشادُ الشِّعر إن كان فيه وعظٌ وحكمة، فجائز بالاتفاق، وإن كان فيه ذكر امرأة غير معينةٍ أو معينة وهي ميتة فلا بأس به. وفي المعينةِ الحية يُكْرَه.

(أو) مَنْ (يَرْتَكِبُ ما يُحَدُّ به) لأنّه فاسق لا يؤمَن من الكذب والزور، وقد قال الله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا إنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [سورة الحجرات، الآية ٦]، والأمر بالتوقّفِ يَمنعُ العمل بالشهادة، (أو) مَنْ (يَدْخُلُ الحَمّامَ بلا إزَارٍ) لأنّه يَرتَكِبُ محرماً، وهو كشفُ العورة، (أو) مَنْ (يَأكُلُ الرِّبَا، أو يُقامِرُ بالنَّرْدِ وَالشِّطْرَنْجِ، أو) من (تَفوتُهُ الصَّلاةُ بهما) لأنّ ذلك كلّه حرام. وشَرَطَ محمدٌ في «الأصل» أن يكون آكل الرّبا اشتُهِرَ به، لأنّ الإنسان قلَّما يخلو عن مباشرة عقد فاسد، وذلك رباً، بخلاف أكل مال اليتيم، حيث لا يُشترطُ فيه ذلك، لأنّ التحرز عنه ممكن.

ثمّ اللّعِبُ بالنَّرد بمجرّده يُسقط الشهادة، لما روى أبو داود عن النبيّ ﷺ: «أنه مَنْ لعب بالنَّرْدَشِيْرِ فقد عصى أبا القاسم». واللعب بالشِّطْرَنْجِ يُسْقِطُها إذا اقترن بالقِمار، أو بفوتِ الصلاة، أو بكثرةِ الحَلِف، وأما إذا لم يقترن بشيء من هذه الأمور، فإنه عند مالك والشافعي يباح مع الكراهة، وعندنا وعند أحمد يَحْرم، فكان حق الماتن أن يقول: أو يَلْعَبُ بالنَّرْدِ أو يُقَامِرُ بالشِّطْرَنْجِ.

(أو) مَنْ (يَبُوْلُ عَلَى الطَّرِيقِ، أو) من (يَأْكُلُ فِيهِ)، لأنّه إذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يستحي عن الكذب، فيُتهم في الشّهادة (أوْ مَنْ يُظْهِرُ سَبَّ السَّلَفِ) وهم الصحابة والتابعون ومَن اقتفى أثرهم في الدِّين.

(وَلا تُقْبلُ الشَّهادَةُ عَلَى جَرْحٍ مُجَرَّدٍ، وهو) أي الجَرْح المُجرَّد (ما يُفَسِّقُ الشّاهِدَ وَلَم يُوْجِبْ حَقّاً

أو لِلْعَبْد، مثل: هو فاسقٌ، أو آكِلُ الرِّبا، أو أنّه استأجرهم.

وتُقْبَلُ عَلَى إقرار المُدَّعِي بفسقِهِم، وَعَلَى أنهم عبيدٌ، أو أنّهم شارِبو خَمْرٍ، أو قَذَفَةٌ، أو أنَّهم شُرَكاءُ المُدَّعِي، أو أعطاهم الأُجرَةَ لَها مِن مالي، أو دَفَعْتُ إلَيهم كذا لِئلّا يَشهدوا عَلَيَّ.

وَشُرِطَ موافقةُ الشَّهادَة للدَّعوى، كاتفاق الشّاهِدَينِ لَفْظَاً وَمَعنىً عِندَ أبي حَنيفة. فَتُرَدُّ في ألفٍ وَألفين،

للشَّرْع، أو لِلْعَبْد، مثل: هو) أي الشاهد (فاسقٌ، أو آكِلُ الرِّبا) أو شاربُ خمر، أو زانٍ، أو قاتل نفسٍ، أو شاهد زور.

(أو أنّه) أي المدَّعي (استأجرهم) أي الشهود، أو أنهم أقرّوا أنهم شَهِدوا بالزور، أو أنهم أقرّوا أنّ المُدَّعي مبطِلٌ في هذه الدعوى، أو أنّهم أقرّوا أن لا شهادة لهم على المُدَّعي عليه في هذه الحالة، لأنّ الشهادة إنّما تُقبل على ما يدخُلُ تحت حكم القاضي وفيما وسعه إلزامه، ومجردُ الفسق ليس كذلك، لأنّ الفاسقَ يرتفعُ فِسقه بالتوبة، ولعلّه تاب في مجلِسِه أو قبله، فلا يتحققُ الإلزام.

(وتُقْبَلُ) الشهادةُ (عَلَى إقرار المُدَّعِي بفسقِهِم) لأنهم ما أظهروا الفاحشة، بل شَهِدُوا على إظهار غيرهم، فلا يوجب ذلك فسقَهم، (وَ) تُقبل (عَلَى أنهم عبيدٌ) لأنّ فيها إثبات حقِّ الرِّق، (أو) على (أنّهم شارِبو خَمْرٍ) ولم يتقادم، لإثباتهم الحدّ. قيدنا بعدم التقادُمِ، لأنّه لو تقادَم لا تُقبل لعدم الحد، (أو) على أنهم (قَذَفَةٌ) بفتح المعجمة جمع قاذف. وهذا إذا كان المقذوفُ يدّعي القذف لتعلُّق الحدّ بهم، (أو) على (أنَّهم شُرَكاءُ المُدَّعِي) لإثباتهم حق الشركة، (أو) على أنّه (أعطاهم الأُجرَةَ لَها) أي للشهادة (مِن مالي) الذي كان في يده وطلب استرداده، لأنّه خصمٌ في ذلك، (أو) على أنّي (دَفَعْتُ إلَيهم كذا) من المال (لِئلّا يَشهدوا عَلَيَّ) وقد شهدوا، وطالبهم بردِّ ذلك المال، لأنهم أخصام في ذلك.

(وَشُرِطَ) في قَبول الشهادة (موافقةُ الشَّهادَة للدَّعوى) وهذا في حقوق العباد، لأنّ الشهادة في حقوق الله تعالى واجبةٌ على كلّ أحد، فكان كلّ واحد فيها خصماً في إثباتها. وحقوقُ العبد تتوقف على مطالبتِهِ أو مطالبةِ من يقوم مَقامَهُ. فلو ادّعى داراً إرثاً أو شراءً، فشهدا بملكٍ مطلق لا تُقبل، لأنّهما شهِدا بأكثر ممّا ادّعى، لأنّه ادّعى ملكاً حادثاً، وشهدا بملكٍ قديم.

(كاتفاق الشّاهِدَينِ) أي كما شُرِط اتفاقُهما (لَفْظَاً وَمَعنىً عِندَ أبي حَنيفة) واكتفيا بالمعنى كمالك والشافعيّ، (فَتُرَدُّ في ألفٍ وَألفين) أي شهادة أحد الشاهدين بألف والآخر بألفين. وتقبل عند أبي يوسف

وَيَثْبُتُ في ألفٍ وألفٍ ومئةٍ، الأَقَلُّ عِندَ دَعوى الأكثر إنْ قَصَدَ المالَ لا العَقْدَ. فتُقْبَلُ في عتقٍ بمالٍ، وصُلْحٍ عَن قَوَدٍ، وَرَهنٍ، وخُلْعٍ إنْ ادّعى مَنْ لَه المالُ.

والإجارَةُ بيعٌ في أوّلِ المُدَّةِ،

ومحمد على الأقل إذا كان المُدّعي يَدّعي الأكثر. وبه قال الشافعي في وجه، وأحمد في روايةٍ لأنّهما اتفقا على الألف وتفرّد أحدهما بالزيادة، فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرّد به أحدهما.

ولأبي حنيفة أنهما اختلفا بلفظين غير مترادفين، فاختلفا معنى وحصل على كلّ واحد منهما شاهد واحد.

(**وَيَثْبُتُ في ألفٍ وألفٍ ومئةٍ، الأوّلُ عِندَ دَعوى الأكثر**) لاتفاق الشاهدين على الأقل لفظاً ومعنىً، لأنّ المئة عطفٌ على الألف، والعطف يقرّرُ الأوّل، ولأنّ المعطوفَ غيرُ المعطوف عليه، فكانا كلمتين «وألفان» كلمة واحدة. (**إنْ قَصَدَ**) المدعي (**المالَ لا العَقْدَ**) أما لو قصد العقد، فالشهادة باطلةٌ، لأنّ العقدَ يختلفُ باختلاف الثمن، فكان هناك عقدان لم يتمّ نصابُ الشهادة على واحد منهما، فإنّ ادّعى الشراء مثلاً، فشهد أحدهما على الشراء بألف والآخر بألف ومئة لا يثبتُ الشراءُ لاختلاف المشهود به. ولا فرقَ بين أن يدّعي المُدّعي الأقل والأكثر.

(**فتُقْبَلُ**) شهادة أحدهما بألف والآخَر بألف وخمس مئة (**في عتقٍ بمالٍ، وصُلْحٍ عَن قَوَدٍ، وَرَهنٍ، وخُلْعٍ إنْ ادّعى مَنْ لَه المالُ**) بأن ادّعى في العتق المولى، وفي الصُّلح وليّ المقتول، وفي الرّهن المُرتهن، وفي الخُلعِ الزوج، لأنّ قَصْدَ كلّ منهم إلى المال، فكان كمدّعي الدّين. قيد بكون المُدَّعي مَنْ له المال، لأنّه لو كان الآخَر وهو العبدُ في العتق، والقاتلُ في الصلح، والرّاهنُ في الرّهن، والمرأةُ في الخُلع، كان القصد إلى إثبات العقد، فكانت الشهادة باطلة.

(**والإجارَةُ بيعٌ في أوّلِ المُدَّةِ**) وهو إنّما يقصد فيه إلى إثبات العقد، سواء كان المدَّعي المؤجِر أو المستأجر، وسواء كانت الدعوى بأقل المالين أو بأكثرهما (**وَمالٌ بَعدها**) أي بعد المدّة فيثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الأقل، أما لو كان المُدَّعي هو الآجر، فإنه لا حاجة حينئذٍ إلى إثبات العقد، وأما إن كان المُستأجر، فلأن ذلك منه اعترافٌ بمال الإجارة، فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجةٍ إلى اتفاق الشاهدين أو اختلافهما، وهذا إذا كان المُدَّعي يدعى الأكثر، وإن كان يدّعي الأقل لا تُقبل شهادة من يشهد بالأكثر، لأنّ المدعي يكذبه.

وَمالٌ بعدها. ويَثْبُتُ النِّكَاحُ بألف خِلَافاً لَهُمَا، وَلَزِمَ الجَرُّ في الإرث بقوله: مات مُوَرِّثُه وَتَرَكَهُ مِيراثاً لَه، أو: ماتَ وذا مِلْكُهُ، أو في يَدِهِ، فإنْ قال: كان لأبيه أَوْدَعَه، أو أعارَهُ مَنْ في يَدِهِ، جَازَ بلا جرٍّ.

وَتُقْبَلُ الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ إلّا في حَدٍّ وَقَوَدٍ. وَشُرِطَ لَهَا تَعَذُّر حُضُورِ الأصل بموتٍ، أو مَرَضٍ، أو سَفَرٍ،

(ويَثْبُتُ النِّكَاحُ بألف) يعني بأقل المالين، سواء ادّعى الزوج أو المرأة عند أبي حنيفة. خلافاً لهما كمالك والشافعي فإنّ عندهما تبطل الشهادة ولا يُقضى بشيء، لأنّ الحاجة إلى إثبات العقد والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمس مئة. ولأبي حنيفة أن المال في النكاح تابع للأصل فيه، وهو الحِل والازدواج والملك، ومن حُكْم التَّبَعِ أن لا يُغَيِّر الأصل، فيبقى العقد سالماً عن الاختلاف، فيلزم، ويُقضى بالأقل ممّا وقع فيه الاختلاف وهو المال، كما في الدَّين، ويستوي فيه أن يكون المُدّعي الزوج أو المرأة.

(وَلَزِمَ الجَرُّ) أي أن يجر الشاهد (في) دعوى (الإرث) الميراث إلى المدَّعي (بقوله) في الشهادة لمن ادّعى شيئاً في يد غيره: إنّه ميراثه من أبيه (مات مُوَرِّثُه وَتَرَكَهُ مِيراثاً لَه، أو: ماتَ وذا مِلْكُهُ) وقت الموت، لثبوت الانتقال ضرورةً (أو) مات وذا (في يَدِهِ) لأنّ اليد المجهولة عند الموت تنقلبُ يدَ مِلك بواسطةِ الضمان، إذا مات مجهِّلاً لتركه الحفظ. والمضمونُ يمِلكُه الضامن، ولأنّ الظاهرَ من حال من حضره الموت أن يُبينَ ما كان عندَه من الودائع والمغصوب، فإذا لم يبين فالظاهر أنّه مِلكه (فإنْ قال:) الشاهدُ في دعوى الإرث: (كان لأبيه أَوْدَعَه، أو أعارَهُ) أو آجره أو رهنه، أو غصبه منه (مَنْ في يَدِهِ، جَازَ بلا جرٍّ) لأنّ إثباتَ يد من يقوم مَقامَه، يُغني عن إثباتِ المِلك وقتَ الموت، فاكتُفِي به عن ذِكْر الجرِّ.

(وَتُقْبَلُ الشَّهادَةُ عَلَى الشَّهادَةِ إلّا في حَدٍّ وَقَوَدٍ). وقال مالك: تُقبل في كل الحقوق، وبه قال الشافعيّ في الأصح، لأنّ الفروعَ عدول نقلوا شهادةَ الأصول، فالحُكْم بشهادَةِ الأصول. وصار الفروع كالتُّرجُمان. ولنا أنّ القياس أن لاتجوز الشهادة على الشهادة، لأنّ الأخبار إذا تداولَتْها الألسنة، تمكّن فيها شبهةُ النقصان والزيادة، وإنّما جَوَّزْنَاها استحساناً لحاجة الناس، وإنّما لا يجوز في حدٍّ وَقَوَدٍ لأنّهما يُدْرآن بالشبهة. وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البَدَلِيّة. وأجازها مالك والشافعي فيهما، نظراً لحقِّ العبد.

(وَشُرِطَ لَهَا) أي للشهادة على الشهادة (تَعَذُّر حُضُورِ الأصل بموتٍ، أو مَرَضٍ) لا يستطيع معه الحضور إلى مجلس القضاء (أو سَفَرٍ) مسيرة ثلاثة أيامٍ فصاعداً، لأنّ جَوَازها للحاجة. وهي عند عجز الأصل، وهو يتحقّقُ بهذه الأشياء. وفي «الذخيرة» عن محمد: أنّه يجوز كيف ما كان حتى لو كان الأصلُ في زاوية المسجدِ والفرعُ في زاويةٍ أخرى من ذلك المسجد تُقبل.

وَشَهادَةُ عَدَدٍ عَن كُلِّ أصل.

لا تَغَايُر فَرْعَيْ هذا وَذَاك. ويقول الأصل: إشْهَدْ على شَهَادَتِي أنِّي أشهَدُ بكَذا، والفَـرْعُ عند الحاكم: أشهد أن فلاناً أشْهَدَني عَلَى شَهادته بكَذا، وقالَ لي: اَشْهَدْ عَلَى شَهادتي بذلك.

وَصَحَّ تَعْدِيلُ الفَرْعِ الأصلَ، وأحَدُ الشّاهِدَين الآخَرَ. وإنكارُ الأصل يُبْطِلُ شَهادَةَ الفَرع. وَمَنْ أقَرَّ أنَّه شَهِدَ زُوْراً، شُهِّرَ وَلَم يُعَزَّرْ.

(وَ) شُرط (شَهادَةُ عَدَدٍ) رجلين أو رجل وامرأتين (عَن كُلِّ أصل) لما روى عبدالرّزّاق في «مصنّفه» عن عليّ أنّه قال: لا يجوز على شهادة الميت إلّا رجلان. ولفظ «الهداية» عن عليّ: لاتجوز على شهادة رجل إلّا شهادة رجلين. وما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن الشّعبيّ أنّه قال: لا تجوز شهادةُ الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين.

(لا) أي لا يُشترط (تَغَايُر فَرْعَيْ هذا) الأصل (وَ) فرعي (ذَاك) الأصل. حتى لو أشهد أحد الأصلين على شهادته شاهدين، وأشهدهما الآخَرُ بعينهما على شهادته جاز.

(ويقول الأصل) في إشهاد الفرع: (اَشْهَدْ على شَهَادَتِي أنِّي أشهَدُ بكَذا) لأنّ الفرع كالغائب عن الأصل، فلابدّ من التحميل والتوكيل له، ومن أن يشهدَ الأصلُ عنده كما يشهدَ عند القاضي ليـنقله إلى مجلس القضاء.

(و) يقول (الفَرْعُ) في أداء الشهادة (عند الحاكم: أشهد أن فلاناً أشْهَدَني عَلَى شَهادته بكَذا، وقالَ لي: اَشْهَدْ عَلَى شَهادتي بذلك) لأنّه لابدّ من ذِكْر شهادَتِهِ، وذِكْر شهادةِ الأصل، وذكر التحميل، وهو يحصل بهذا. وفيه خمس شِيْنات. (وَصَحَّ تَعْدِيلُ الفَرْعِ) أي تزكية الشاهد الفَرْعِ (الأصلَ، و) تعديل (أحَدُ الشّاهِدَين الآخَرَ) بأن شهد شاهدان في واقعةٍ، فزكّى أحدهما الآخر، لأنّه من أهل التزكية، فكانت تزكيته كتزكية غيره.

(وإنكارُ الأصل يُبْطِلُ شَهادَةَ الفَرع) لأنّ التحميل شرط، وهو لم يثبت للتعارض بين خبر الفروع وخبر الأصـول (وَمَنْ أقَرَّ أنَّه شَهِدَ زُوْراً) أو شهد بقتل رجلٍ أو موتـه، ثمّ جاء ذلك الرّجل حيّاً (شُهِّرَ) في الأسواق (وَلَم يُعَزَّرْ) بضرب ولا يحبس عند أبي حنيفة. وعُزِّر بالضَّرْبِ والحَبْسِ عـند أبي يـوسف ومحمد وباقي العلماء، على قدر ما يراه القاضي، حتى يُظهر توبَتَه.

والحاصل: أن شاهدَ الزَّوْرِ يُعَزَّر بالاتفاق، سواء اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل، لأنّه ارتكب

فَصْلٌ [في الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةَ]

لا رُجُوعَ عَنها إلّا عند قاضٍ، فإنْ رَجَعَا عَنها قَبْل الحُكْم سَقَطَتْ، وَلَم يَضْمَنَا، وبعده لَم يُفسخ، وضَمِنَا ما أتلَفَاهُ بِها، إذا قَبَضَ مُدَّعَاه.

كبيرةً اتصل ضَرَرُها بالمسلمين، وليس فيها حدٌّ مُقدَّرٌ، فيعزَّرُ زجراً له، إلّا أنّهم اختلفوا في كيفية تعزيره، فقال أبو حنيفة: بتشهيره فقط. وقال غيره: بضربه وحبسه، لما روى ابن أبي شيبة في «مصنّفه» عن أبي خالد، عن حجاج، عن مكحول، عن الوليد بن أبي مالك أن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه كتب إلى عُمّاله بالشام في شاهد الزور. يضرب أربعين سَوْطاً، ويُسحَّم وجهه، ويُحْلَق رأسه، ويُطال سجنه.

ولأبي حنيفة ما روى محمد في «الآثار»: عن ابن أبي الهيثم عن مَنْ حَدَّثه عن شُريح: أنّه كان إذا أخذ شاهد زور، فإنْ كان من أهل السوق، قال للرسول: قل لهم: إن شُرَيْحاً يقرؤكم السلام ويقول لكم: إنّا وجدنا هذا شاهد زُور فاحذروه، وإن كان من العرب أرسل به إلى مسجدِ قومِهِ أجمعَ ما كانوا، فقال للرّسول مثل ما قال في المرّة الأُولى.

فَصْلٌ [في الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةَ]

(لا رُجُوعَ عَنها) أي لا يصح الرجوعُ عن الشهادة (إلّا عند قاضٍ) أيُّ قاضٍ كان، لأنّ الرجوعَ عن الشهادة فسخٌ لها، فيختص بما اختصّت به، وهو كونها عند قاضٍ كفسخ البيع، حيث يُشترط فيه ما يُشترط في البيع: من قيام المبيع، ورضي المتابعين، ولأنّ الرجوع عن الشهادة توبةٌ عما ارتكب من قول في مجلس القضاء، فتكون توبته بالرجوع كذلك، هكذا في «الهداية» و«الكافي» أخذاً من «المبسوط». ويؤيده ما ورد أنّه صلى الله عليه وسلم قال: «إذا أحدثت ذنباً، فأحْدِث لله توبةً، السِّرُّ بالسرّ، والعلانيةُ بالعلانية»[1]. (فإنْ رَجَعَا عَنها قَبْل الحُكْم سَقَطَتْ) لأنّ الحقّ إنّما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض.

(وَلَم يَضْمَنَا) لأنّهما لم يُتلفا شيئاً على المُدَّعي ولا على المدعى عليه (و) إن رجعا عنها (بعده) أي بعد الحكم (لَم يُفسخ) الحكم لأنّ آخِر كلامهم في الدلالة على الصدق مثلُ أوله، وقد ترجّح الأولُ باتصال القضاء به (وضَمِنَا ما أتلَفَاهُ) للمشهود عليه (بِها) أي بشهادتها لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضّمان، والتناقض لا يمنع الإقرار. (إذا قَبَضَ) المدّعي (مُدَّعَاه) دَيناً كان أو عيناً، لأنّ الإتلافَ يتحقّق بقبض

---

(١) عزاه في «كنز العمال» إلى الديلمي، عن أنس، وعند الرجوع «لمسند الفردوس» لم نجده. انظر كنز العمال ٤ / ٢٢٠، رقم (١٠٢٤٨).

والعبرة للباقي لا للراجع فإنْ رَجَعَ أَحَدُ ثَلاثةٍ لَم يَضْمَنْ، فإنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا نصفاً، وإنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرَةُ نِسوَةٍ ثُمَّ رجعوا، فَعَلَى الرَّجُـلِ سُدُسٌ عِندَ أبي حنيفـة، وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ، وَنِصْفٌ عِندهما، وَإن رَجَعْنَ فَقَط فَعَلَيهِنَّ نِصْفٌ، وَضَمِنَ الفَرْعُ إنْ رَجَعَ هُوَ وَالأصلُ والمُزكِّي، لا شاهدُ الإحصان،

المُدعي، وفي ذلك لا يتفاوت الحكم بين العين والدَّين (والعبرة للباقي لا للراجع) إذ لولا ذلك لوجبَ الضمانُ، مع بقاء مَنْ يقومُ الحقُّ بشهادته، بأن بقي النصاب.

(فإنْ رَجَعَ أحَدُ ثَلاثـةٍ) شهدوا بحق، وقضى القاضي به وقبضَـه المُدعي (لَم يَضْمَنْ) لأنّ شهادة الشاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزّنا والكلام فيه، فصار الحق مُسْتَحَقاً بهما.

(فإنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِنَا) أي الراجعُ أولاً والراجع ثانياً (نصفاً) لأنّه بقي من الثلاثة واحد، فبقي ببقائه نصف الحق (وإنْ شَهِدَ رِجلٌ وَعَشْرَةُ نِسوَةٍ ثُمَّ رجعوا، فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسٌ عِندَ أبي حنيفة، وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسٍ) وبه قال مالك والشافعي وأحمد (وَنِصْفٌ عِندهما) وعلى النِّسْوةِ النصف الآخر، وبه قال أبو العباس ـ من أصحاب الشـافعي ـ لأنّ النِّسْوَة وإن كَثُرَتْ يَقُمْنَ مُقام الرجل الواحـد، ولذا لا تُـقبل شهادتهنّ إلّا إذا شَهِدَ معهنَّ رجلٌ، فكان الثابتُ بشهادتهن نصفَ المال وبشهـادة الرّجل النصف الآخر، وذلك لقوله ﷺ في نقصان عقل النساء: «عَدَلَتْ شهادةُ اثنتين منهنّ بشهادة رجل»(١).

(وَإن رَجَعْنَ) أي النِّسْوَة العشرة (فَقَط) أي ولم يرجع الرجل (فَعَلَيهِنَّ نِصْفٌ) من الحق اتفاقاً، لأنّه بقي مَنْ يبقى به نِصْفُ الحقّ، وهو حقُّ الرجل، وبه قال الشـافعي في قول. (وَضَمِنَ الفَرْعُ إنْ رَجَعَ هُـوَ وَالأصلُ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنّ القضاء وقع بشهادة الفروع، فكانوا مباشرين والأصول مُتَسبِّبين، وإذا اجتمع المباشرُ والمُتسببُ كان الضمانُ على المباشر.

(و) ضَمِنَ (المُزكِّي) إذا رجع عند أبي حنيفة. وقالا: لا يضمن (لا شاهدُ الإحصان) أي لا يضمنُ شهود الإحصان إذا رجعوا وهو قول للشافعي ورواية عن مالك، سواء رَجَعوا مع الشهود أو وحدَهم. وقال زُفَر وأحمد والشافعي في قول ومالك في رواية: يضمنون، لأنّ الزّنا صار موجِباً للرّجم بقولهم، فكان في معنى علّة العلّة. ولنا أنّ الإحصان شرط محضٌ لا يضافُ الحكمُ إليه، كما تقرر في الأصول.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١ / ٨٦ ـ ٨٧، كتاب الإيمان (١)،باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطـاعات... (٣٤)، رقم (١٣٢ ـ ٧٩)، بلفظ: «أمّا نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجلٍ».

وشاهِدُ اليمين، لا الشَّرْطِ إذا رجعوا.

(و) ضمن (**شاهِدُ اليمين**) أي التعليق (**لا الشَّرْطِ**) أي لا يضمن شاهدا وجود الشرط (**إذا رجعوا**) شاهدا اليمين وشاهدا وجود الشرط، فلو شهدا بتعليق العِتق أو الطلاق قبل الدخول بشرط، وشهد آخَران بوجود الشرط فقضى القاضي ثمّ رجعوا كلّهم، ضمنَ شهودُ اليمين قيمةَ العبد ونصف المهر، لا شهودُ وجود الشرط.

كِتابُ الإقْرَارِ

هوَ: إخبارٌ بحقٍّ لآخَرَ عَلَيه. وحُكمه ظُهُورُ المُقَرِّ به لا إنْشَاؤهُ، فَصَحَّ الإقرَار بالخَمْر للمُسْلِمِ، لا بطلاق وعِتْقٍ مُكْرَهَاً، فَلَو أقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بحقٍّ، صَحَّ وَلَو مجهولاً، وَلَزِمَـهُ بيانُهُ بما له قِيمةٌ. والقولُ لَهُ إن ادّعى المُقَرُّ لَهُ أكثرَ مِنهُ.

كِتابُ الإقْرَارِ

هو لغةً: إفعال مِنْ قَرّ الشيءُ: ثَبَتَ.

وشرعاً: (**إخبارٌ بحقٍّ لآخَرَ عَلَيه**) فخرجت الشهادة، فإنّها إخبار بحق لآخَر على غيره، والدّعوى فإنّها إخبار بحق نفسه على آخر. (**وحُكمه**): أي الإقرار (**ظُهُورُ المُقَرِّ به**) أي لَزِمَ على المُقرِّ ما أقرّ به، لوقوعه دليلاً على صدق المُخبَرِ به. قال الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بالقِسْطِ شُهَدَاءَ للهِ وَلَوْ عَلَى أنفُسِكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ١٣٥] والشهادةُ على نفسه هو الإقرار، وقال عزّ وجلّ: ﴿بَلِ الإنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيْرَةٌ﴾ [سورة القيامة، الآية ١٤] أي شاهدة بالحق. وقد رَجَم النّبيُّ ﷺ بإقراره على نفسه بالزّنا (**لا إنْشَاؤهُ**) لأنّ الإقرار إخبارٌ بوجود المُقَرِّ به، والإخبار إظهار المُخبِر بلسانه للمُخْبَرِ به لا إيجادُهُ له (**فَصَحَّ الإقرَار بالخَمْر للمُسْلِمِ**) ولو كان الإقرار إنشاءً لَمَا صَحّ، لأنّ المسلمَ لا يَصِحُّ له تمليك الخمر.

(**لا بطلاق**) أي لا يصح الإقرار بطلاق (**وعِتْقٍ مُكْرَهَاً**) ولو كان إنشاءً صح، لأنّ طلاق المُكْرَه وإعتاقَه واقعان عندنا. وإنّما خَصّ الطلاق و العَتاق بالذكر مع أن كلَّ إقرارٍ مع الإكراه غير صحيح، لأنّه أراد أن يبيِّن أنّ الإقرار ليس بإنشاء.

(**فَلَو أقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بحقٍّ، صَحَّ وَلَو**) كان الحق (**مجهولاً**) لأنّ جهالة المُقَرِّ به لا تمنع صِحَّةَ الإقرار، لأنّ الحقّ قد يلزمه مجهولاً، بأن أتلَف ما لا يَدْرِي قيمته، أو جَرَح جِراحَة لا يدري أرْشَها، أو يبقى عليه بقية حساب لا يعرف قدرها، وهو محتاج لإبراء ذمّته بالإيفاء أو بالإرضاء.

(**وَلَزِمَه**) أي المُقِر (**بيانُهُ**) المجهول، حتى لو امتنع عن البيان أُجبر عليه (**بما له قِيمةٌ**) لأنّه أخبر بإقراره عن الوجوب في ذمّته، وما لا قيمة له لا يجب فيها، فكان رجوعاً (**والقولُ لَهُ**) أي للمُقِر مع يمينه (**إن ادّعى المُقَرُّ لَهُ أكثرَ مِنهُ**) لأنّ المُقِر هو المُنكِر.

وَلا يُصَدَّقُ في أقَلَّ مِن درهم في: عليَّ مالٌ، ومن النِّصابِ في: مالٍ عَظيم، من ذهب أو فِضّةٍ، ولا مِن خمسٍ وعشرين من الإبِلِ، ولا مِن قَدْر النِّصاب قيمةً غير مالِ الزَّكاة.

وفي: دَرَاهِمَ ثَلَاثَةٌ، و: دَرَاهِمَ كَثيرةٍ عَشْرَةٌ، وَ: كَذا درهماً دِرْهَمٌ، و: كذا كذا أحَد عَشَر، وكذا وكذا أحد وعشرون. ولو ثَلَّثَ بلا واو، فَأَحَدَ عَشَر، ومَعَ واو مِئةٌ وأحَدٌ وعِشرون، وإن رَبَّع زِيدَ ألفٌ.

وَ: عَلَيَّ وقِبَلي إقرارٌ بِدَينٍ، وَصُدِّقَ إن وَصَلَ به: وهوَ وَدِيعةٌ،

(وَلا يُصَدَّقُ) المُقِر (في أقَلَّ مِن درهم في: عليَّ مالٌ) لأنّه لا يُعد مالاً عرفاً (و) لا في أقل (من النِّصابِ) أي نصاب الزكاة (في: مالٍ عَظيم، من ذهب أو فِضّةٍ) لأنّ النصاب مالٌ عظيمٌ، حتى اعتُبِرَ صاحبه غنياً في الشرع، ووجب عليه مواساة الفقراء. وقال الشافعيّ وأحمد: يُقْبلُ تفسيرُه بالقليلِ والكثير.

(ولا) في أقل (مِن خمسٍ وعشرين) في: عليَّ مالٌ عظيمٌ (من الإبِلِ) لأنّها أدنى نصاب منها يجبُ فيه من جنسِهِ (ولا) في أقل (مِن قَدْر النِّصاب قيمةً) في: عليَّ مالٌ عظيم من كذا، مشيراً إلى مال (غير مالِ الزَّكاة).

(و) لزمه (في: دَرَاهِمَ ثَلَاثَةٌ) لأنّه أقل الجمعِ الصحيح، فصار متيقّناً به والزوائد عليه مشكوك فيه. (و) لزمه في (دَرَاهِمَ كَثيرةٍ عَشْرَةٌ) عند أبي حنيفة، ومئتان عندهما، لأنّ صاحبَ النصاب مكثر، حتى وجب عليه مواساة غيره، بخلاف ما دونه. ولأبي حنيفة أن العشرة أقصى ما يُذكر بلفظ الجمع، ألا ترى أنّه يقال: عَشَرةُ دراهم، ثمّ يقال: أحد عشر درهماً، فكان هو الأكثر من حيثُ اللّفظِ فيصرف إليه.

(وَ) لزمه في (كَذا درهماً دِرْهَمٌ) لأنّ كذا مُبهم ودرهماً تفسير له، (و) لزمه في (كذا كذا أحَد عَشَر، و) في (كذا وكذا أحد وعشرون) لأنّ هذه الكلمات مبهمة، فيجبُ حَمْلُها على نظيرِهَا من المفسر، وأقل عددين يُذكران من غير حرف عطف بينهما: أحد عشر وبحرف عطف أحد وعشرون (ولو ثَلَّثَ بلا واو، فَأَحَدَ عَشَر) لأنّه لانظير له، فلايُزاد على الأول، (ومَعَ واو مِئةٌ وأحَدٌ وعِشرون) لأنّه أقلُّ ثلاثة أعداد، بين كل اثنين فيها حرف عطف (وإن رَبَّع زِيدَ ألفٌ) لأنّه أقل أربعة أعداد، بين كل اثنين فيها حرف عطف.

(وَ: عَلَيَّ وقِبَلي إقرارٌ بِدَينٍ) لأنّ كلمة عليَّ للوجوب، وكلمة قبل للضّمان. يقال: قَبِلَ فلانٌ عن فلانٍ أي ضمن. وإنّما يكون المال واجباً ومضموناً إذا كان دَيناً في الذمّة (وَصُدِّقَ) من قال: عليّ أو قبلي (إن وَصَلَ به) قوله: (وهوَ وَدِيعةٌ) لأنّه يحتملُه مجازاً، لأنّ الحفظَ واجبٌ على المُودِعِ، فيجوز تفسيرُه به

وَإن فَصَلَ لا. وَ: عِندي أو مَعي وَنَحْوُهُ أمَانَةٌ. وقوله لِمُدَّعِي الألف: اتَّزِنْها، أو قَضَيْتُكَها ونحوها، إقرارٌ.

و: مئةٌ ودِرهمٌ، أو: وثلاث أثواب، دراهمُ وثيابٌ. وفي: مئةٌ وثوبٌ أو ثوبان يُفَسِّرُ المئة.

والإقرارُ بدابّةٍ في إصْطَبْلٍ يَلْزَمُهَا فَقَط، وَسَيفٍ جَفْنُهُ وَحَمَائِلُهُ.

وَصَحَّ إقرارُهُ بالحَمْلِ، وَلَه، إنْ بَيَّنَ سَبَباً صالحاً،

متصلاً، (وَإن فَصَلَ لا) أي لا يُصدَّقُ، لأنّه يُقررُ حكمَه بالسكوت، فلا يجوز تغييرُه بعد ذلك كسائر المغيرات في الاستثناء والشرط. (وَ: عِندي أو مَعي وَنَحْوُهُ) كـ: في بيتي، وفي كيسي، وفي صُنْدوقي (أمَانَةٌ) لأنّ ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوّع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلُّها، وهو الأمانة.

(وقوله لِمُدَّعِي الألف: اتَّزِنْها) بتشديد التاء أمْرٌ من الاتزان، افتعال من الوزن (أو قَضَيْتُكَها ونحوها) كانتقِدْها أو أجِّلْني بها، أو اقعد فاقبِضْها (إقرارٌ) لأنّ الهاء كنايةٌ عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك، فصار كأنه أعاد المُدَّعى وهو الألف، فيكون إقراراً بها. وأما لو لم يكن فيها ضميرٌ لا يكون إقراراً، لأنّه لا دليلَ على انصرافها إلى المال المذكور، فيكون كلاماً مبتدأ فلا يلزمه شيءٌ.

(و) قوله: (مئةٌ ودِرهمٌ، أو) مئة (وثلاث أثواب) يلزم في الأول مئة كلّها (دراهمُ و) في الثاني مئة كلّها (ثيابٌ. وفي) قوله: (مئةٌ وثوبٌ أو) مئة و (ثوبان يُفَسِّرُ المئة) لأنّ الدراهم يَكثُر استعماله، فاستثقلوا تكرارَه واكتفَوا بذكره مرةً، وكذا كلُّ ما يكثرُ استعماله ويثبتُ في الذِّمّة من المكيلِ والموزونِ، وإنّما لزم مئة ثوب في مئة وثلاث أثواب، لأنّ الأثواب لم تذكر بحرف العطف، فانصرفت إلى الجميع. ولزم تفسير المئة في مئة وثوب أو وثوبان، لأنّ الثوب لا يُكال ولا يُوزن ولا يَكْثُر استعماله، فبقيَ على الأصل.

(والإقرارُ بدابّةٍ في إصْطَبْلٍ) وهو بيت الدواب (يَلْزَمُهَا) أي الدابة (فَقَط) أي ولا يلزمُ الإصطبل وهذا عند أبي يوسف وأبي حنيفة، لأنّ غير المنقول لا يُضمن بالغصب عندهما. وعلى قياس قول محمد أنّه يضمن، ويلزمه الدابّة والإصطبل (وَسَيفٍ) أي الإقرار بسيف يلزم (جَفْنُهُ) أي غِمْد السيف (وَحَمَائِلُهُ) وهي جمع حِمالة بكسر الحاء، وهو العِلاقة. وإنّما يلزمه ذلك لأنّ السيف اسم يطلق على مجموع النَّصْل والجفْن والحِمالة.

(وَصَحَّ إقرارُهُ) أي الرجل (بالحَمْلِ) بأن يُقِرَّ بحمل جاريةٍ أو شاةٍ لرجل، لأنّ هذا الإقرار له وجهٌ صحيح، وهو أنْ يكون أوصى به رجل ومات، وأقرّ وارثه بأن هذا الحَمل لفلان، فيحمل عليه وإن لم يُبين السبب، وهذا باتفاق. (وَلَه) أي وإقراره للحمل (إنْ بَيَّنَ) المُقِرّ (سَبَباً صالحاً) بأن قال: أوصى له به فلان، أو مات أبوه وتركه ميراثاً له، وهو قيد للإقرار له. وإنّما قيد به لأنّه إن بين فيه سبباً غيرَ صالح، بأن قال:

فإنْ وَلَدَتْ لأقَلَّ مِن نِصْفِ حَوْلٍ، فَلَه ما أقَرَّ به، وإن أقَرَّ بشَرطِ الخِيارِ صَحَّ وَبَطَلَ شَرْطُهُ.

واستثناءُ كَيْلِيٍّ أو وَزْنِيٍّ من دَراهِمَ صَحَّ قِيْمَةً، لا استثناءُ التّابع، كالبناءِ والفَصِّ والنَّخْلِ. ودَينُ صحَّتِهِ مُطلقاً،

باعَني أو أقرَضَني، لا يصح الإقرار، وإن لم يبين سبباً لم يصح عند أبي يوسف.

(فإنْ وَلَدَتْ) أمّ الحمل المُقَرّ له (لأقَلَّ مِن نِصْفِ حَوْلٍ) من وقت الإقرار (فَلَه) أي فللحمل (ما أقَرَّ به) له، لأنّه كان موجوداً وقتَ الإقرار بِيَـقين (وإن أقَرَّ بشَرطِ الخِيارِ) بأن أقرّ لرجل بألف قرض، أو غَصْب، أو وَدِيْعَة، أو عاريَّة قائمة أو مُسْتهلَكَة، على أنّه بالخيار ثلاثة أيام (صَحَّ) الإقرار لوجود الصفة المُلْزِمَةِ، وهي قوله: عليّ، ونحوه.

(وَبَطَلَ شَرْطُهُ) لأنّ الإقرار إخبارٌ ولا مَدْخَل للخِيار في الإخبار، لأنّ الخبرَ إن كان صادقاً فـهو واجبُ العمل به، اختاره أو لم يَخْتَرْه، وإن كان كاذباً فهو وَاجِبُ الرّد، فلا يتغيّر باختياره وعدم اختياره. وإنّما تأثيره في العقودِ لتتغير به صفة العقد ويتخيرُ به بين فسخِهِ وإمضائه كذا في «العناية». وهذا إذا كان المُقَرّ به لا يقبل الخيار كما في الصور المذكورة، وأما إذا كان يقبل، كما إذا أقرّ أنّه باع أو اشترى شيئاً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام أو أقل، فإنه يصح الإقرار والخيار جميعاً.

(واستثناءُ كَيْلِيٍّ أو وَزْنِيٍّ من دَراهِمَ) بأن قال له: عليَّ ألف درهم إلّا قفيزَ حنطة أو إلّا ديناراً (صَحَّ قِيْمَةً) أو بطريق القيمة، فيلزمه ألف درهم إلّا قيمة القَفيز أو الدينار، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد وزُفَر وأحمد: لا يصحُّ، لأنّ الاستثناء إخراجُ ما لو لا الاستثناء لكان داخلاً، وهذا لا يُتصوّر في خلافِ الجنس. ولأبي حنيفة أن الكَيْلي والوَزْني جنسُ الدراهم في المعنى، من حيث إنها تَثْبت في الذمّة حالاً ومؤجَّلاً، ويجوز استقراضُهَا وإذا كانت في المعنى جنساً لها، جاز استثناؤها منها.

(لا) أي لا يَصِحُّ (استثناءُ التّابع) من المتبوع (كالبناءِ) من الدار، بأن أقر بدار واستثنى بـنـاءها (والفَصِّ) من الخاتَم، بأن أقر بخاتَم واستثنى فصّه (والنَّخْلِ) من البستان، بأن أقرّ ببستان واستثنى نخْلَه. لأنّ الاستثناء إخراج ما تَناوله صدر الكلام نصّاً، وصدْر الكلام إنّما يتناول هذه الأشياء تـبعاً، بخـلاف البيت، فإنّ الدّار تتناوله نصّاً، إذا الدار تشتمل البيتَ، ولهذا لو استُحِقّ البيتُ في بيعِ الدّار سقطت حصّته من الثمن. ويبطل إقرارٌ وصل به: إن شاء الله، فلو قال لزيد: عليَّ ألف درهم إن شاء الله لم يلزمه شيء، لأنّ التعليقَ بمشيئةِ الله إبطالٌ عند محمد، فيبطلُ قبل انعقاده بحكم. وعند أبي يوسف تعليق بشرطٍ لا يوقَفُ عليه فكان إعداماً من الأصل.

(ودَينُ صحَّتِهِ) مبتدأ مضافٌ (مُطلقاً) أي سواء علم بسببه وهو بمعاينة الشهود ببيِّنة أو بالإقرار

ودَينُ مَرَضِهِ بسببٍ فيه، وعُلِمَ بلا إقرارٍ، سَوَاءٌ. وقُدِّما عَلَى ما أقرَّ به في مرضِهِ، والكلُّ عَلى الإرث، وَإنْ شَمِل مالَه.

وَلا يَصح أنْ يَخُصَّ غَرِيماً بقضاء دَينِهِ، وَلا إقرارهُ لِوَارِثِه

(ودَينُ مَرَضِهِ) مرض الموت (بسببٍ فيه) أي في المرض كالنفقة وثمن الأدوية (وعُلِمَ) السببُ (بلا إقرارٍ) كالاستقراض في مرضه بمعاينة الشهود، أو الشراء، أو الاستئجار، أو التزويج (سَوَاءٌ) أي مستويان في الرُّتبة، فلا يقدَّمُ أحدهما على الآخر في الاستيفاء من التركة، هو خبر المبتدأ وما عطف عليه (وقُدِّما عَلَى ما أقرَّ به في مرضِهِ) ولم يُعلم إلّا بالإقرار، وبه قال النَّخَعي والثوري.

(و) قُدِّم (الكلُّ عَلى الإرث، وَإنْ شَمِل) الكلّ (مالَه) لأنّ الإقرار لا يُعتبرُ إذا كان فيه تُهمة إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض بما ليس من التبرعات كالبيع، والنكاح، والإتلاف تُهْمَة إبطال تعلق دَيْن الصِّحة بماله، بخلاف المعروف السبب بمُعاينة الشهود، فإنه لا تُهْمَة فيه.

(وَلا يَصح) للمريض (أنْ يَخُصَّ غَرِيماً) من غُرماء الصحة أو المَرَضِ (بقضاء دَينِهِ) لأنّ ذلك فيه إبطالُ حقّ الباقين، إلّا أنْ يكون ذلك الدَّينُ ثمناً بشيءٍ اشتراه بمثل قيمتِهِ، أو يكون قرضاً لزمه في مرضه بالبيِّـنة، لأنّ هذا ليس بإيثار ولا إبطال للحقّ، لأنّه حَصَّلَ مثل ما نَقَد، وحقُّ الغُرماء متعلقٌ بمعنى التركة لا بالصورة، فإذا حصل له مثلُه معنىً لم يعد ذلك تفويتاً. وعند مالك والشافعي يختص مطلقاً، والله تعالى أعلم.

(وَلا) يصح (إقرارهُ لِوَارِثِه) لما أخرجه الدّارقُطنيّ في «سننه» عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا وصيةَ لوارث، ولا إقرار له بدَينٍ»، وما رُوِيَ أنّه ﷺ قال في خطبته عام حجة الوداع: «إن الله أعطى كُلَّ ذِي حق حقه، فلا وصية لوارث ولا إقرار بالدَّين»[(١)].

لكن قال شمس الأئمة في «المبسوط»: إنّ هذه الزيادة شاذةٌ غيرُ مشهورة، وإنّما المشهور قول ابن عمر: إذا أقر الرجلُ بدَين في مرضه لرجل غير وارث فإنه جائزٌ، وإن أحاطَ ذلك بماله، وإن أقرّ لوارث فهو باطل، إلّا أن يُصدِّقه الورثة. وبه أخذ علماؤنا، فإنّ قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدّمٌ على القياس، ولأنّ في إقرارِه إيثارَ بعض الورثة بماله بعدما تعلق حقُّ جميعهم به، فلا يجوز لما فيه من إبطال حق البقيّة، كالوصيّة. قيد بالوارث لأنّ إقراره للأجنبي يصح وإن شَمِلَ المال.

---

(١) أخرجه الترمذي في السنن ٤ / ٣٧٦، ٣٧٧، كتاب الوصايا (٢٨)، باب ما جاء لا وصية لوارث (٥)، رقم (٢١٢٠).

إلّا أنْ يُصَدِّقَهُ البقيَّة، فَيَبْطُلُ إنْ ادَّعى بُنوَّتَه بَعْدَه، لا إنْ نَكَحَ. وَلَو أقرَّ بِبُنُوَّة غُلام جُهِلَ نَسَبُهُ، وَيُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، وَصَدَّقَهُ الغُلامُ، ثَبَتَ نَسَبُه، وَشُرِطَ تَصديقُ الزَّوْج، أو شَهَادَةُ قابلةٍ في إقرارها بالولد. ولو أقر بنسبٍ من غيرِ وِلادٍ، لا يصحُّ، ويَرِثُ إلّا مَعَ وارث.

(إلّا أنْ يُصَدِّقَهُ البقيَّة) أي بقية الورثة، لأنّ عدم الصحة كان لحقِّهم، فإذا صَدَّقُوه فقد أقروا بتقدُّمِهِ عليهم (فَيَبْطُلُ) الإقرار (إنْ ادَّعى بُنوَّتَه) أي بنوة الأجنبي (بَعْدَه) أي بعد الإقرار له ويثبت النسب. وبه قال أحمد والشافعي في قول.

(لا إنْ نَكَحَ) أي لا يبطل الإقرار لأجنبيةٍ إن نكحها بعد إقراره لها. وبه قال أحمد في الأصح، والشافعي في القديم، لأنّ البنوَّة تستند إلى وقتِ العُلُوْقِ، فتبين أنّه أقرّ لابنه فلا يصح، والزوجية تقتصر على زمان التزوج، فكان إقراره لأجنبية. ويؤخّر الإرث عن الدَّين المُقَرِّ به في المرض، لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعدِ وَصيَّةٍ يُوصَىٰ بها أو دَيْن﴾ [سورة النِّساء، الآية ١٢]، ولأنّ قضاءَ الدَّيْنِ من الحوائج الأصلية، لأنّ به دفع الحائل بينه وبين الجنّة العَلِيّة. وحقُّ الورثة يتعلّق بالتركة بشرط الفَراغ عن الحاجة، ولهذا يقدّم تجهيزُه وتكفينُه وتدفينُه.

(وَلَو أقرَّ) المريضُ أو غيره (بِبُنُوَّة غُلام جُهِلَ نَسَبُهُ، وَيُولَدُ مِثْلُهُ) أي مثل الغلام (لِمِثْلِهِ) أي لمثل المُقِرِّ، (وَصَدَّقَهُ الغُلامُ، ثَبَتَ نَسَبُه) لأنّ النسبَ يُحتالُ لإثباته، فيثبت إذا أمكن، وفي هذه الصورة يمكن. قيد بمجهولِ النَّسَبِ، لأنّ معرفته تمنعُ ثبوتَه من غيره. وبكونه يولد مِثلُهُ لِمِثْلِهِ لئلّا يكون مكذباً في الظاهر. وبتصديق الغلام، لأنّ المسألة في غلام يُعبّر عن نفسه، فلابدّ من تصديقه، لأنّه في يد نفسه، حتى إذا كان صغيراً لا يعبّر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه. كذا في «الكافي» و«الهداية» وغيرها. وإذا ثَبَتَ نسبُه شارَكَ الورَثة في الميراث، لأنّ ذلك من ضرورات ثبوت النسب.

(وَشُرِطَ تَصديقُ الزَّوْج) امرأته أو معتدته (أو شَهَادَةُ قابلةٍ في إقرارها) أي المرأة (بالولد) لأنّ إقرار المرأة لا يُقبل على الزوج، فلابدّ من تصديقه. وقول القابلة حجة في تعيين الولد. والنسب يثبت بالفراش. (ولو أقر بنسبٍ من غيرِ وِلادٍ) أي أُبوّة أو بُنوة، كإن أقرّ بأخ أو عم (لا يصحُّ) إلّا بالبيِّنة، لأنّ فيه حَمْلَ النَّسَبِ على الغير.

(ويَرِثُ إلّا مَعَ وارث) معروف قريب أو بعيد، فإنّه أولى بالميراث من المُقَرِّ له. لأنّه لما لم يثبتْ نسبُهُ منه لم يزاحم الوارثَ المعروف النّسبِ. وإن لم يكن له وارثٌ استحق المُقَرّ له ميراثه. لأنّ للمُقِر ولاية التصرُّفِ في مال نفسه عند عدم الوارث. ألا ترى أن له أن يوصي بجميع ماله، فكذا له أن يجعله لهذا المُقَرِّ له.

وَمَن أقرَّ بأَخ وأبوهُ مَيْتٌ شَارَكَهُ في الإرثِ بلا نَسَبٍ، وَلَو أقرَّ أحَدُ ٱبنَيْ مَيْتٍ، لَهُ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ، بِقَبْضِ أبيه نِصْفَهُ، فَلا شَيء لَهُ، والنِّصفُ للآخر.

(وَمَن أقرَّ بأَخ وأبوهُ مَيْتٌ شَارَكَهُ في الإرثِ بلا نَسَبٍ) أي ولا يثبت نسبه، لأنّ إقراره يُضَمَّن شيئين: حَمْل النسبِ على الغير ولا ولاية له عليه، فلا يثبتُ إلّا بالبيِّـنة؛ والاشتراك في المال وله ولايـة عليه فيثبُت.

(وَلَو أقرَّ أحَدُ ٱبنَيْ مَيْتٍ، لَهُ عَلَى) شخصٍ (آخَرَ دَيْنٌ) هذه الجملة صفة ميت (بِقَـبْضِ أبيه نِصْفَهُ) أي نصف الدَّيْن (فَلا شَيء لَهُ) أي للابن المُقِرّ (والنِّصفُ للآخر) وهو الابن المُنْكِر، لأنّ الإقرار باستيفاء الميت الدَّينَ إقرارٌ بالدَّين على الميت، لأنّ المقبوضَ غيرُ الدَّين، فيكون مضموناً على القابض دَيناً في ذمّته فيتقاصّان، فإنّ كذَّبه أخوه لا يُصدق عليه وينفذ في حقه خاصّة، فوجب على الميت النِّصْفُ على زعمه.

والدَّين مقدّمٌ على الميراث وقد استغرق نصيبَه، فلا يأخذ منه شيئاً، وصار كما لو أقرّ على المـيت بدَين آخر وكذبه أخوه.

كِتابُ الدَّعْوَى

هيَ إخْبَارٌ بحقٍّ لَهُ عَلَى غَيره.

والمُدَّعي: مَنْ لا يُجْبَرُ عَلَى الخُصُومَةِ، والـمُدَّعى عَلَيه من يُجْبَرُ. وَهي إنَّما تَصِحُّ بِذِكرِ شَيءٍ عُلِمَ جِنْسُه وَقَدْرُهُ، وَأنَّه في يد المُدَّعَى عَلَيه.

وَفي المَنْقُول يزيد: بغير حَقٍّ، وفي العَقار لا تَثْبُتُ اليَدُ إلّا بحُجَّةٍ، أو عِلمِ القاضي،

كِتابُ الدَّعْوَى

(هيَ إخْبَارٌ) من الشخص (بحقٍّ لَهُ عَلَى غَيره) فاحترز بقوله: «له» عن الشهادة فإنّها إخبار بحق لآخر، وبقوله: «على غيره» عن الإقرار، فإنّه إقرار بحق لآخر على نفسه. ولما كان معرفةُ الفرق بين المُدَّعي والمُدَّعى عليه من أهم ما يُحتاج إلى معرفته في هذا الكتاب عرفهما بقوله: (والمُدَّعي: مَنْ لا يُجْبَرُ عَلَى الخُصُومَةِ) إذا تركها (والمُدَّعى عَلَيه من يُجْبَرُ) عليها إذا تركها. وقيل: المُدَّعي: مَنْ لا يَسْتحَقُّ إلّا بحجة كالخارج، والمُدَّعى عليه: مَن يَستحِقُّ بقوله من غير حجة، كصاحب اليد. وقيل: المُدَّعي: مَن يلتمسُ غير الظاهر، والمُدَّعى عليه: مَن يتمسّك بالظاهر.

(وَهي) أي الدعوى (إنَّما تَصِحُّ بِذِكرِ شَيءٍ عُلِمَ جِنْسُه) أي جنس المُدَّعَى، بأن يقال: حنطة مثلاً (وَقَدْرُهُ) بأن يقال: كذا كيلاً، لأنّ فائدة الدّعوى الإلزام بواسطة الإشهاد، ولا يتحقق الإشهاد ولا الإلزام في المجهول.

(وَأنَّه في يد المُدَّعَى عَلَيه) هذا عطف على «ذكر شيء»، وإنّما شُرط ذلك في الدعوى لأنّ المُدَّعى عليه لا يكون خصماً إلّا إذا كانت العين في يده. (وَفي المَنْقُول يزيد: بغير حَقٍّ) إذ الشيءُ قد يكونُ في يد غير المالِكِ بحق، كالرّهن في يد المرتهن، والمبيع في يد البائع لأجل الثمن. (وفي العَقار لا تَثْبُتُ اليَدُ إلّا بحُجَّةٍ، أو عِلمِ القاضي) ولا يثبت بتصادقهما أنّه في يد المُدَّعى عليه، بخلاف المنقول فإنه يثبتُ بذلك. والفرق بينهما أن اليدَ في العَقَار غير مشاهدة، ولعلّه في يد غيرهما، واتفقا على ذلك ليكونَ لهما ذريعةً إلى أخذِهِ بحُكم الحاكم، فشرط الحجّة أو علم القاضي لنفي التُّهمة. واليد في المـنقول معاينةٌ فلا حـاجة إلى اشتراط ذلك. وفيه أنّ العلّة مشتركةٌ والمعاينةَ ممنوعةٌ، فلا يظهرُ وجه الفرق هناك.

والمُطالبةُ به وإحضاره إن أمْكَنَ، ليُشيرَ إليهِ المُدَّعي والشّاهِدُ والحالِفُ، وذِكْرُ قيمتِهِ إنْ تَعَذَّرَ، والحُدودِ الأربعةِ أو الثَّلاثةِ في العَقار، وَأسماءِ أصحابِهَا ونسبِهِمْ إلى الجَدِّ.

وَإذا صَحَّتْ سَأَلَ القَاضِي الخَصْمَ عَنها، فإنْ أقرَّ أو أنْكَرَ، وَسَأَلَ المُدَّعي بَيِّـنَةً، فَأقـام، قَضَى عَلَيه. وإن لَم يُقِم البَيِّـنَةَ حَلَّفَهَ، إنْ طَلَبَهُ خَصْمُهُ، فإنْ نَكَلَ مرَّةً، أو سَكَتَ بلا آفَةٍ وَقَضَى بالنُّكُوْلِ صَحَّ وَعَرَضُ اليَمِيْنِ ثلاثاً،

(والمُطالبةُ به) عطفٌ على «أنّه في المُدَّعى عليه»، أو على ما عطف عليه. وإنّما كان ذكرُ المطالبة لابدّ منه في صحّة الدعوى لأنّ المطالبة حقُّهُ، فلابدّ من طَلَبِهِ (وإحضاره) عطف على ذكر شيء. وإنّما تصح بإحضار المُدَّعى (إن أمْكَنَ، ليُشيرَ إليهِ المُدَّعي والشّاهِدُ والحالِفُ) لأنّ الإعلامَ بأقصى ما يمكنُ شرطٌ وذلك بالإشارة فيا يمكن إحضاره (وذِكْرُ قيمتِهِ إنْ تَعَذَّرَ) إحضاره، بأن كان هالكاً أو غائباً ليصيرَ المُدَّعى معلوماً، لأنّ الشيءَ يُعلم بقيمته، لأنّه مِثْلُه معنىً.

(و) ذِكْرُ (الحُدودِ الأربعةِ) وبه قال زُفَر كمالك والشافعيّ، لأنّ التعريف لا يتم إلّا بها (أو الثَّلاثةِ) عندنا لأنّ للأكثر حُكم الكل (في العَقار) فإنه يُعرف بحدوده، وقد تَعَذَّر تعريفُه بالإشارة لتعذُّر نقلهِ إلى مجلس الحُكْم (وَ) ذكرُ (أسماءِ أصحابِهَا ونسبِهِمْ) ليتميَّزوا عن غيرهم (إلى الجَدِّ) لأنّ تمام التعريف بـه، وهذا إن لم يكن مشهوراً، وأمّا إن كان مشهوراً فلا يلزمُ ذكرُ الجدّ لحصولِ المقصود.

(وَإذا صَحَّتْ) الدّعوى (سَأَلَ القَاضِي الخَصْمَ) وهو المُدَّعى عليه (عَنها) أي عـن الدعـوى التي ادعاها، لينكشفَ له وجه الحكمِ فيها، لأنّ القضاء بالبينةِ يخالفُ القضاء بالإقرار (فإنْ أقرَّ) الخـصمُ (أو أنْكَرَ، وَسَأَلَ) القاضي (المُدَّعي بَيِّنَةً) بأن قال له: ألك بينة؟ (فَأقام) البينةَ (قَضَى) القاضي (عَلَيه) لوجود الحجة المُلزمة للقضاء في الوجهين. وروى أصحاب الكتب الستة عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبينَ رجل من اليهود أرض، فجحدَني، فقدمت إلى النبيِّ ﷺ، فقال لي ﷺ: «ألكَ بيّـنةٌ»؟ قلت: لا، فقال لليهودي: «أتحلف»؟ قلت: يا رسول الله! إذاً يَحلِفُ ويذهبُ مالي، فأنزل اللهُ: ﴿إنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وأيمانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً﴾ [سورة آل عمران، الآية ٧٧]... الآية.

(وإن لَم يُقِم البَيِّـنَةَ حَلَّفَهَ) القاضي (إنْ طَلَبَهُ) أي الحَلِف (خَصْمُهُ) لأنّ اليمين حقُّهُ فلابدّ من طلبه، (فإنْ نَكَلَ مرَّةً) بأن قال: لا أحلفُ (أو سَكَتَ بلا آفَةٍ) من طَرَشٍ أو خَرَسٍ (وَقَضَى) القاضي (بالنُّكُوْلِ صَحَّ)، لأنّ النكولَ دلّ على كونِهِ مُقِـرّاً، إذ لولا ذلك لأقدَمَ على اليمين أداءً للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه، لأنّ اليمين واجبةٌ عليه، لقوله ﷺ: «اليمين على المُدَّعى عليه» (وَعَرَضَ اليَمِيْنَ) على المُدَّعى عليه (ثلاثاً) يقول في كل مرةٍ: إنّي أعرِضُ عليك اليمينَ، فإنْ حلفتَ وإلّا قضيتُ عليك.

ثُمَّ القضاءُ أحْوَطُ.

وَلا تُرَدّ اليمينُ عَلَى مُدَّعٍ، وَإنْ نَكَلَ خَصمُـهُ، وَلا يَحْلِفُ في نِكاحٍ وَرَجْعَـةٍ، وَفَيْءٍ وَإيلاءٍ، واستيلادٍ، ورِقٍ، وَنَسَبٍ، وَوَلاءٍ، وَحَدٍ، ولِعَانٍ،

(ثُمَّ القضاءُ) بعد ذلك (أحْوَطُ) لما فيه من المبالغةِ في الإنذار، فهو نظيرُ إمهال المُرتدّ ثلاثة أيام في أنّه مستحب. فعرضُ اليمين مُبتدأ، والقضاء عطف عليه، وأحوط: خبر المبتدأ. وهذا عند الجمهور، وقيل: عند أبي حنيفة ندب، وعنهما أنّه حتم. ثمّ القائل بعد الدّعوى عليه: لا أُقر ولا أُنكر، يُحبس عند أبي حنيفة حتى يُقر أو يُنكر، إذ لا تحليف مع قوله: لا أُنكر، لقوله ﷺ: «واليمين على من أنكر». وقالا: يحلف، كمالك والشافعي، لأنّ قولَيه لمّا تعارضا تساقطا، فصار كالساكِتِ.

(وَلا تُرَدّ اليمينُ عَلَى مُدَّعٍ، وَإنْ نَكَلَ خَصمُهُ). وقال مالك والشافعي: لا يُقضى بالنكول، بل بردّ اليمين على المُدَّعي، لأنّ النكولَ يحتملُ التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة، كما فعله عثمان، ويُحتمل أن يكون لاشتباه الحال، ومع هذا الاحتمال لا يكون حجة. ويمين المُدَّعي دليل الظهور، كما كانت يمين المُدَّعى عليه، فيصار إليه.

ولنا ما في الصحيحين عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يُعطى الناسُ بدَعواهم لادَّعى رجالٌ أموالَ قوم ودماءَهم، لكنّ البيِّنة على المُدَّعي واليمين على المُدَّعى عليه».

ووجه الدلالة أنّه ﷺ قَسَم، والقِسمةُ تنافي الشركة، فدل على أنّ جنس الأيمان في جانب المُدَّعى عليه، ولا يمين في جانب المُدَّعي، إذ الألف واللّام لاستغراق الجنس، فمن جَعَلَ بعض الأيمان حجّة للمُدَّعي فقد خالف هذا الحديث الذي تلقته الأمة بالقَبول، حتى صار في حيز التواتر.

(وَلا يَحْلِفُ) عند أبي حنيفة (في نِكاحٍ) بأن ادّعى رجل على امرأة أنّه تزوجها وأنكرت أو بالعكس (وَ) لا في (رَجْعَةٍ) بأن ادّعى بعد الطّلَاق وانقضاء العدّة أنّه راجع فيها وأنكرته أو بالعكس (وَ) لا في (فَيْءٍ) بفتح فاء فسكون ياء فهمز، أي رجوع (إيلاءٍ) بأن ادّعى بعد مدة الإيلاء أنّه فاء إليها في المدّة وأنكرت أو بالعكس (و) لا في (استيلادٍ) بأن ادّعت أمة على مولاها أنها أُمُّ ولد له وهذا ابنه منها فأنكر المولى، ولا يتأتّى العكس، لأنّ المَوْلى إذا ادّعى أنها أُمُّ ولد يثبت الاستيلاد بإقراره ولا يُلْتَفَتُ إلى إنكارها (و) لا في (رِقٍ) بأن ادّعى رجلٌ على مجهولٍ أنّه عبدُهُ أو ادّعى المجهولُ ذلك.

(وَ) لا في (نَسَبٍ) كإن ادّعى رجلٌ على آخر أنّه ولدُهُ (و) لا في (وَلاءٍ) بأن ادّعى رجلٌ على آخر أن له عليه ولاء عَتاقٍ أو مُوالاة أو بالعكس (وَ) لا في (حَدٍ) بأن ادّعى على آخر ما يوجب الحد وأنكر (و) لا في (لِعَانٍ) بأن ادّعت امرأة على زوجها أنّه قَذَفَها بما يُوجب اللِّعان وأنكر. وقال أبو يوسف ومحمد:

إلّا إذا ادَّعى في النّكاح والنَّسب مالاً، كَمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ وَإرثٍ.

وَحَلَفَ السّارِقُ، وضَمِنَ إنْ نَكَلَ، وَلَم يُقْطَعْ، والزَّوجُ إذا ادَّعَتْ طلاقاً. فَيَثْبُتُ إنْ نَكَلَ نِصْف المَهْر أو كلّه. وكذا مُنْكِرُ القَوَدِ، فإنْ نَكَلَ في النَّفْسِ، حُبِسَ حتَّى يُقِرَّ أو يَحْلف، وفِيا دُونَها يُقْتَصُّ.

وَإنْ قال: لي بَيِّنَةٌ حاضرةٌ، وَطَلَبَ حَلِفَ الخَصْمِ لا يُحَلَّفُ. ويُكَفِّلُ بِنَفْسه ثلاثةَ أيّامٍ. فإن أبى، لازَمَه

يَحْلِفُ في ذلك كلِّه إلّا في الحد واللعان. وقال الشافعي. يحلف في حدِّ القذفِ والقِصاصِ، ولا يحلف في باقي الحدود. وقال مالك وأحمد: لا يجري التحالف فيا لا يثبت إلّا بشاهدين.

وفي «جامع قاضيخان» و«الواقعات» و«الفصول»: الفتوى على قولِهما، وهو اختيار فخر الإسلام. قيل: وهو اختيار المتأخرين.

(إلّا إذا ادَّعى في النّكاح والنَّسب مالاً، كَمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ وَإرثٍ) فإنه يحلفُ اتفاقاً (وَحَلَفَ السّارِقُ، وضَمِنَ إنْ نَكَلَ، وَلَم يُقْطَعْ) لأنّ مُوجبَ فعله شيئان، أحدهما: الضمان، وهو يجبُ مع الشبهة، فيجب بالنكول. وثانيهما: القطع وهو لا يجبُ مع الشبهة، فلا يجب بالنكول (و) حَلَفَ (الزَّوجُ إذا ادَّعَتْ) المرأة (طلاقاً) لأنّ مقصودها المالُ، والاستحلاف يجري في المال بالاتفاق (فَيَثْبُتُ إنْ نَكَلَ نِصْف المَهْر) إنْ ادّعت الطلاقَ قبل الدخول (أو كلّه) إن ادّعت الطلاق بعد الدخول.

(وكذا) يَحْلِفُ (مُنْكِرُ القَوَدِ، فإنْ نَكَلَ في النَّفْسِ، حُبِسَ حتَّى يُقِرَّ أو يَحْلف) ولا يُقتص منه، وبه قال أحمد. وقال مالك والشافعيّ وأحمد في رواية: يُقتصُّ منه بعد حَلِفِ المُدَّعي (وفِيا دُونَهَا) أي دون النفس (يُقْتَصُّ) وبه قال مالك والشافعي بعد حلف المُدَّعي وأحمد في رواية. وقال أبو يوسف ومحمد: يجبُ عليه الأرْش في النفس وفيا دونها.

(وَإنْ قال) المُدَّعي: (لي بَيِّنةٌ حاضرةٌ، وَطَلَبَ حَلِفَ الخَصْم لا يُحَلَّفُ) عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: يحلِف. ومحمدٌ مع أبي حنيفة في رواية، ومع أبي يوسف في أخرى. وهذا الخلاف إذا كانت البينةُ حاضرةً في المِصْر غائبةً عن مجلس الحكم، حتى لو كانت غائبةً عن المِصْر، يَحْلِفُ بالاتفاق، أو كانت في مجلس الحُكْم، لا يحلِف اتفاقاً.

(ويُكَفِّلُ) أي يقيمُ كفيلاً (بِنَفْسه ثلاثةَ أيّامٍ) كي لا يُغيِّبَ نفسه، فيضيع حق المُدَّعي.

(فإن أبى) الخصمُ أن يقيمَ كفيلاً بنفسه (لازَمَه) المُدَّعي، أي دار معه حيث سار، كيلا يغيبَ، فيذهب

والغَرِيْبَ قَدْرَ مجلسِ الحُكْمِ.

وَلا يُكَفِّلُ إلاّ إلى آخر المَجْلِس.

والحَلِف بالله تَعالى لا بالطلاقِ والعَتاق. فإنْ ألحَّ الخَصْمُ قيل: صَحَّ بِهِما في زَمانِنا. وَيُغلِّظُ بِصِفاتِهِ تَعَالى، لا بالزَّمَانِ والمكانِ.

وَحُلِّف اليهودِيُّ باللهِ الَّذِي أنْزَلَ التَّوراةَ عَلَى مُوسَى، والنَّصْرانيُّ باللهِ الَّذي أنْزَلَ الإنجيلَ عَلَى عِيسَى،

حقَّهُ (و) لازم (الغَرِيْبَ قَدْرَ مجلسِ الحُكْمِ) أي إلى أن يقوم القاضي من مجلِسِه.

(وَلا يُكَفِّلُ) الغريب (إلاّ إلى آخر المَجْلِس) لأنّ في أخذ الكفيل منه في الملازمة له أكثر من مجلس القاضي إضراراً له بالمنع عن سفره (والحَلِف بالله تَعالى لا بالطلاقِ والعَتاق) لما في الصحيحين من حديث ابن عمر أنّ النّبيّ ﷺ قال: «من كان حالفاً فليحف بالله أو ليصْمُتْ». وفي رواية أبي داود وغيره: أنّه ﷺ قال: «إنّ الله نَهاكُم أن تَحلِفُوا بآبائكم، فمن كان حالِفاً فليحلف بالله أو ليسكت».

(فإنْ ألحَّ الخَصْمُ) أي أكّد وبالغ (قيل: صَحَّ) التَّحليفُ (بِهِما في زَمانِنا) لقلّة مُبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرةِ الامتناع عن الحَلِف بالطلاق والعتاق، لكن إن نَكَلَ لا يُقضى عليه بالنكول، لأنّه امتنع عما هو منهيٌّ عنه شرعاً، ولو قُضِيَ عليه بالنكول لا يَنفُذ.

(وَيُغلِّظُ) اليمينَ (بِصِفاتِهِ تَعَالى) مثل: والله الذي لا إله إلاّ هو، عالمُ الغيبِ والشهادةِ، هو الرّحمـن الرّحيم، الذي يعلمُ من السِّرِّ ما يَعلم من العلانية ما لفلانٍ هذا عليك ولا قِبَلَك هذا المال الذي ادّعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه؟! ويزيد على هذا التغليظ إن شاء وله أن ينقص منه.

(لا بالزَّمَانِ) أي لا يغلِّظُ اليمينَ بالزّمان، كبعد العصر يوم الجمعة (والمَكانِ) كمِنْبر النّبيّ ﷺ والحَجَر الأسود. وبه قال أحمد والشافعي في قولٍ. وقيل: يُستحب التغليظُ بالزمان وبالمكان، وبه قال مالك فيما ليس بمالٍ ولا القصد منه المال، لقوله ﷺ: «لا يَحْلِفُ أحدٌ عند مِنْبري هذا على يمينٍ آثمةٍ، ولو على سواك أخضرَ، إلاّ تبوّأ مقعده من النار، أو وجب له النار». رواه مالك وأبو داود. ولنا قوله ﷺ: «اليمين على من أنكر». فالتخصيصُ بالمكان والزمانِ لُزوماً زيادة عليه.

(وَحُلِّف اليهودِيُّ باللهِ الَّذِي أنْزَلَ التَّوراةَ عَلَى مُوسَى، والنَّصْرانيُّ باللهِ الَّذي أنْزَلَ الإنجيلَ عَلَى عِيسَى) لما روى أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال لليهود: «أنشدكم بالله الذي أنزَلَ التوراة على موسى، ما تجدون في التوراة على مَن زَنَى؟»، ولأنّ اليهود يعتقدون نبوّة موسى، والنصارى نبوّة عيسى،

والمجوسِيُّ بالله الَّذي خَلَقَ النَّارَ، والوَثَنِيّ بالله، ولا يُحلَّفُ في معابِدِهم.

وَيُحَلَّفُ عَلَى الحاصِلِ نحو: باللهِ ما بينكما بَيْعٌ قائِمٌ، أو: نِكَاحٌ قائِمٌ في الحـالِ، أو: ما هي بائِنٌ مِنْكَ الآنَ، لا على السبب نحو: بالله ما بِعْتَهُ وَنَحْوُهُ، إلّا أنْ يَتَضَرَّرَ المُدَّعي، فَيَحْلِفُ على السَّبب، كَدَعوى شُفْعَةٍ بالجوار، فإنَّه رُبَّما يَحْلِفُ عَلَى مَذْهَبِ الشّافعي أنّه لا يجب الشُّفْعَةُ، وَكَذا في سببٍ لا يَتَكَرَّرُ، كَعَبدٍ مُسْلمٍ يَدَّعي عِتْـقَه عَلَى مولاهُ، وفي الأمةِ والعَبْدِ الكافِرِ عَلَى الحاصل.

فيُغلَّظُ على كل واحد منهما بذكر المُنْزَل على نبيّه. (و) حُلِّف المجوسِيُّ بالله الَّذي خَلَقَ النَّارَ) لأنّه يعظمُها فيخاف بذكرها. ذكره محمد في «الأصل» كما في «الهداية». وذكر الخَصّاف أنّه لا يُحَلَّف المجوسي إلّا بالله وهو اختيار بعض المشايخ، لأنّ في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيماً لشأنها، وما ينبغي أن تُعظَّم، بخلاف الكتابين، فإنّ كُتُبَ اللهِ مُعَظَّمة.

(و) حُلِّف (الوَثَنِيّ بالله) لأنّ الكَفَرَة بأسرهم يُقرّون بالله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمٰواتِ والأرضَ لَيَقُولُنَّ اللهُ﴾ [سورة لقمان، الآية ٢٥]. (ولا يُحلّفُ) أحدٌ منهم (في معابِدِهم) لأنّ فيه تعظيمها، ولأنّ القاضي لا يَحْضُرها، لأنّه ممنوعٌ من دُخولها.

(وَيُحَلَّفُ عَلَى الحاصِلِ) عند أبي حنيفة ومحمد في البيع، والنكاح، والطلاق، والغصب (نحو: باللهِ ما بينكما بَيْعٌ قائِمٌ، أو: نِكَاحٌ قائِمٌ في الحالِ، أو: ما هي بائِنٌ مِنْكَ الآنَ) أو ما يجب عليك رَدُّه الآن (لا على السبب) أي لا يحلف على السبب، كما قال أبو يوسف بأن يقول في البيع (نحو: بالله ما بِعْتَهُ وَنَحْوُهُ) بأن يقول في النكاح: بالله ما نكحت، وفي الطلاق: بالله ما طلَّقت، وفي الغصب: بالله ما غصبت.

(إلّا أنْ يَتَضَرَّرَ المُدَّعي، فَيَحْلِفُ على السَّبب) أي باتفاق (كَدَعوى شُفْعَةٍ بالجـوار، فإنَّه) أي المُدَّعى عليه ربما (يَحْلِفُ عَلَى مَذْهَبِ الشّافعي أنّه لا يجب الشُّفْعَةُ) بالجوار، فيصدَّقُ يمينهُ، فيكون في تحليفه على الحاصل تَرْكُ النَّظَر في جانب المُدَّعي.

(وَكَذا) يحلف على السبب باتفاق (في سببٍ لا يَتَكَرَّرُ، كَعَبدٍ مُسْلمٍ يَدَّعي عِتْـقَه عَلَى مولاهُ، وفي الأمةِ) الكافرة (والعَبْدِ الكافِرِ) إذا ادّعى أحدهُما العتقَ على مولاه، وأنكر يُحَلَّفُ (عَلَى الحاصل) لأنّ الرّق يتكرّرُ في الأمَة بالسبي بعد الردّة والالتحاق بدار الحـرب، وفي العبدِ الكافرِ بالسّبي بعد نقض العـهد والالتحاق بدار الحرب، ولا يتكررُ في العبد المسلم، إذ لا يُقبل منه في الارتداد بعد السَّبْي إلّا الإسلام، أو القتل.

ويُحلف عَلَى العِلْم مَنْ وَرِث شَيئاً فادَّعاهُ آخَرُ، ويُحَلَّفُ عَلَى البَتَاتِ إنْ وُهِبَ لَهُ أو اشتَرَاهُ.
وَصَحَّ فِدَاءُ الحَلِفِ والصُّلْحُ عنه.

فَصْلٌ فِي التَّحالف

وَلَو اختلفا في قَدْرِ الثَّمَن أو المَبيعِ، حَكَمَ لِمَنْ بَرْهَنَ، وَإن بَرْهَنَا فَلِمُثْبِتِ الزّيادة، وإنْ اختلفا فيهما، فحُجَّةُ البائع في الثَّمَن، وحُجَّةُ المشتَري في المَبيعِ أوْلَى، وَإنْ عَجزَا

(ويُحلف عَلَى العِلْم مَنْ وَرِث شَيئاً فادَّعاهُ آخَرُ) ولا يُحلف على البتاتِ، لأنّ الوارِثَ لا يعلمُ بما فعل المُورِّث (ويُحَلَّفُ عَلَى البَتَاتِ إنْ وَهَبَ لَهُ) شيء (أو اشتَرَاهُ) فادّعاه آخر، لأنّ الشِّراء وقَبول الهبةِ سببٌ لثبوتِ المِلك بالاختيار، ولو لم يعلم أنّ العينَ ملكُ البائع أو الواهب لما باشَرَ الشِّراء باختياره، ولا قَبِلَ الهبةَ، بخلاف المِلك في الإرث، فإنه ثبت للوارث جبراً ولا عِلْم له بحال ملك المُوَرّث. والأصل في ذلك أنّ اليمينَ إن كانت على فِعْلِ الغير فهي على العِلْم، وإن كانت على فعل النفس فهي على البتات.

(وَصَحَّ فِدَاءُ الحَلِفِ والصُّلْحُ عَنه) وليس له أن يستحلفه بعد ذلك، لأنّه سقط حقه من اليمين بأخذ بدلها. خَصّ الفِداء والصُّلْح لأنّه لو اشترى يمينه منه لا يصح، وله أن يستحلفَه، لأنّ الشراءَ عقدُ تمليك المال، واليمين ليست بمال. وقد رُوِيَ عن عثمان أنّه ادَّعي عليه أربعون درهماً، فأعطى شيئاً وافتدى من يمينه ولم يَحْلِف. وعن حذيفة أنّه افتدى مِنْ يمينه بمال.

فَصْلٌ فِي التَّحالف

كما في نُسخَة (وَلَو اختلفا في قَدْرِ الثَّمَن) بأن ادّعى البائع أكثر ممّا اعترف به المشتري (أو) اختلفا في قَدْر (المَبيعِ) بأن اعترف البائع بِقَدْر منه، وادّعى المشتري أكثر من ذلك القَدْر (حَكَمَ لِمَنْ بَرْهَنَ) لأنّه نوّر دَعواه بالبينة (وَإن بَرْهَنَا) أي أقام كلُّ واحدٍ منهما بيّنة على ما ادّعاه (فَلِمُثْبِتِ الزّيادة) لأنّ البينة للإثبات، ولا معارضة في قَدْر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة، ولأنّ البينةَ على الأقل وإن نفت الزيادة، لكن الشهادة على النفي غير مسموعة، وزيادة الثقة مقبولة، كما أنّها حجّة في الرواية.

(وإنْ اختلفا فيهما) أي في قَدْر الثمن وقدر المبيع (فحُجَّةُ البائع في الثَّمن) أولى (وحُجَّةُ المشتَري في المَبيع) أولى نظراً إلى زيادة الإثبات. (وَإنْ عَجزَا) في الصور الثلاث عن إقامة البينة، قيل للمشتري فيما إذا كان الاختلاف في قدر الثمن: إما أن ترضى بالثمن الذي ادّعاه البائع وإلّا فسخنا البيعَ، وقيل للبائع فيما إذا كان الاختلاف في قدر المبيع: إمّا أنْ تُسلِّم ما ادعاه المشتري من القَدْر وإلّا فسخنا البيع. وإنّما يقال لهما

رَضِيَ كُلٌّ بزيادةٍ يدَّعيها الآخرُ وإلّا تحالفا، وحَلَفَ المشتري أوَّلاً، وَفَسَخَ القاضي البيعَ.

وَمَنْ نَكَلَ لَزِمَه دَعْوَى الآخر، ولا تَحالُفَ في الأجَلِ والخِيار، ولا في قَبض بعضِ الثمن. وَحَلَّفَ المُنْكِرَ، وَلا بعد هَلاكِ المَبيعِ، وَحَلَّفَ المُشتَري،

ذلك لأنّ المقصود قطع المنازعة، وهذا طريق فيه، إذ ربّما لا يرضيان بالفسخ، فإذا عَلِما به يتفقان.

(رَضِيَ كُلٌّ بزيادةٍ يدَّعيها الآخرُ) فذلك هو المطلوب (وإلّا) أي وإن لم يرض كلٌّ بزيادة يدّعيها الآخر (تحالفا) أي حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما على دعوى الآخر، بأن يحلفَ البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادّعاه البائع. والمعنى فيه أنّ اليمينَ يجب على المُنْكر وهو النافي، فيحلف على هيئة النفي إشعاراً بأن الحَلِفَ وجب عليه لإنكاره. وإنّما وَجَبَ على البائع والمشتري جميعاً لأنّ كلّاً منهما منكرٌ، لأنّ الخلافَ إن كان في قَدْر الثمن وقَدْر المبيع، فيكون كلٌّ منهما منكِراً ظاهراً، وإنْ كان في أحدهما فواحدٌ منهما يدّعي زيادة البدل والآخرُ ينكره، والمنكِر منهما يدّعي وجوبَ تسليم البدلِ على صاحبه عند تسليمه المُبْدَل، والآخر يُنكره فصارا مُدَّعِيَين ومنكِرين.

(وحَلَفَ المشتري أوَّلاً) وهو قول محمد، وأبي يوسف آخِراً، وهو رواية عن أبي حنيفة وقول زُفَر والشافعيّ في وجه، لأنّ المشتري أشدهما إنكاراً لأنّه يُطالَبُ أولاً بالثمن فينكر، فيكون بادئاً بالإنكار، ولأنّ إنكار البائع مبني على إنكاره.

(وَفَسَخَ القاضي البيعَ) بينهما بطلب أحدهما. وقيل: ينفسخُ بنفس التحالف وهو الأصح من مذهب الشافعي، (وَمَنْ نَكَلَ) منهما (لَزِمَه دَعْوَى الآخَر) يعني بقضاء القاضي، لأنّه بنكولِهِ صار مقرّاً أو باذلاً، فلم تبق دعواه معارضةً لدعوى الآخر، فلزِمَ القولُ بثبوت دعوى الآخر (ولا تَحالُفَ في الأجَلِ و) لا في شرط (الخِيار، ولا في قَبض بعضِ الثمن) ولا في مقدار الأجل، ولا في قَدْر الشرط، ولا في الرهن، ولا في شرط الضمان (وَحَلَّفَ المُنْكِرَ) لأنّ ثبوتَ هذه الأشياء لعارض. والقول لمُنكر العارض مع يمينه. وبه قال أحمد. وقال زُفَر ومالك والشافعي: يتحالفان.

(وَلا) تحالف إذا اختلفا في قَدْر الثمن وهو دَيْن (بعد هَلاكِ المَبيعِ) في يد المشتري عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وَحَلَّفَ المُشتَري) وبه قال مالك في رواية، وأحمد في رواية. وعند محمد: يتحالفان، ويُفسخ البيع على قيمة الهالك، وهو قول الشافعي وبه قال مالك في رواية، وأحمد في رواية، لقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا، وترادّا». وهذا النص وإن كان مطلقاً يقيدُ بحال قيام السلعة، بقرينة التراد أو المراجعة، إذ المراد به ترادُّ العِوضين لا ترادُّ العقد، لأنّه لا يُتصوّر ذلك. ولأبي حنيفة وأبي يوسف قوله ﷺ: «إذا

وَلا بعد هلاكِ بعضِهِ، إلّا أن يَرْضَى البائعُ بتركِ حِصَّة الهالِكِ.

وَلَو اختلفا في بَدَلِ الإجارَةِ أو المَنْفَعَةِ تَحالَفا، كما في البَيْعِ. والمَنْفَعَةُ كالمبيع، والبَدَلُ كالثَّمن، وبعد قَبْضِها لا، وبعد قبضِ بعضِهَا تَحَالَفَا، وفُسِخَتْ فيما بَقِيَ، والقولُ للمستأجِر فيما مضى.

اختلف المتبايعان والسلعةُ قائمة تحالفا وترادّا». وقوله: «والسلعة قائمة» مذكور على وجه الشرط، والمُطلق يُحْمَلُ على المقيد إذا وردا في حادثة واحدة وحكم واحد.

(وَلا) تحالُفَ إذا اختلفا (بعد هلاكِ بعضِهِ) أي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند أبي حنيفة، كما لو باع عبدين صفقةً واحدةً ثمّ هلك أحدهما عند المشتري بعد قبضهما. وقال أبو يوسف: يتحالفان في القائم ويُفسح العقد فيهما ويُردُّ القائم وقيمة الهالك، لأنّ هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده، فهلاك بعضها أولى. ولأبي يوسف: أن امتناعَ التحالُفِ للهلاك، فيتقـدَّرُ بقدرِه. ولأبي حنيفة: أنّ التحالفَ لا يمكنُ في القائم إلّا على اعتبار حصته من الثمن، فلابدّ من القِسمةِ على قيمتهما، والقيمةُ تُعرف بالحَزْر والظن، فيؤدي إلى التحالُفِ مع الجهل، وذا لا يجوز.

(إلّا أن يَرْضَى البائعُ بتركِ حِصَّة الهالِكِ) فيتحالفان، لأنّ الثمنَ حينئذٍ يكون كلُّه بمقابلة القائم، ويخرجُ الهالك عن العقد، ويصير كأنّ العقدَ وقع على القائم. (وَلَو اختلفا في بَدَلِ الإجارَةِ) وهو الأجرة (أو) اختلفا في (المَنْفَعَةِ) قبل استيفائها: (تَحَالَفَا) وترادا (كما في البَيْعِ. والمَنْفَعَةُ) في الإجارة (كالمبيع، والبَدَلُ) فيها (كالثمن).

وإن وقع الاختلاف في البدل بُدئ بيمين المُستأجر، لأنّه منكِرٌ لوجوبِ الأُجرة، وإنْ وقع في المنفعة بُدِئ بيمين المُؤجر، لأنّه منكِرٌ لوجوب المنفعة، وأيهما نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوى صاحبه، فأيهما أقام البيّنة قُبِلت، ولو أقاماها، فبيّنة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأُجرة، وبينةُ المستأجر أولى إن كان الاختلاف في المنافع، وإن كان الاختلاف فيهما قُبِلَتْ بينةُ كلٍّ واحد منهما فيما يدعيه.

(وبعد قَبْضِها) أي المنفعة (لا) أي لا يتحالفان، لأنّ فائدة التحالُفِ الفسخ، والمنافعُ المستوفاة لا يمكنُ فسخُ العقد فيها، فكان القولُ قول المستأجر مع يمينه، لأنّه هو المُستَحَقُّ عليه (وبعد قبضِ بعضِها تحالفا، وفُسِخَتْ) الإجارة (فيما بَقِيَ، والقولُ للمستأجِر فيما مضى) لأنّ عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة، فيصير في كل جزءٍ من المنفعة كأنه ابتدأ العقد عليه، بخلاف البيع، فإنه ينعقدُ دُفعةً واحدةً، فإذا تعذَّر في البعض تعذَّر في الكلّ.

وَإن اختَلَفَ الزَّوْجان في مَتاع البَيْتِ، فَلَها ما صَلُح لَها، وَلَهُ ما صَلُح لَهُ، إلّا إن كانت المرأةُ مِمّن تبيعُ ما يَصْلُحُ للرِّجال، أو ما صَلُح لهما.

وإن ماتَ أحَدُهُما، فالمشْكِلُ للحيّ، وإن كان أحدُهُما عبداً، فالكُلُّ للحُرِّ في الحياة، وللحَيِّ بَعْدَ الموتِ.

وَسَقَطَ دَعْوَى المِلْكِ المُطْلَقِ، إنْ بَرْهَنَ ذو اليَد أنّ المُدَّعى وَدِيعَةٌ، أو عَارِيَّةٌ، أو رَهْنٌ، أو مُؤجرٌ، أو مغصوب من زيد.

(وَإن اختَلَفَ الزَّوْجان في مَتاع البَيْتِ، فَلَها) أي للمرأة (ما صَلُح لَها) كالدِّرع والخِمار والمِلْحَفة، لأنّ الظاهرَ شاهدٌ لها، إلّا أن يكونَ الرجلُ مِمّن يبيع ما يَصلُح للنساء، فلا يكونُ لها لتعارض الظاهرين. (وَلَهُ) أي للزوج (ما صَلُح لَهُ) كالعِمامة والقوس والدِّرع والمِنْطَقة لأنّ الظاهر يشهد له (إلّا إن كانت المرأةُ مِمّن تبيعُ ما يَصْلُحُ للرِّجال أو ما صَلُح لهما) كالآنية، والفَرْش، والأمتعة، والرّقيق، والعَقار، والمواشي، والنقود، لأنّ المرأة وما في يدها في يد الزّوج. والقولُ في الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختصُّ بها، لأنّه يعارضه وهو أقوى من اليد، ولا فرق بينهما إذا كان الاختلاف في حال قيام النِّكاح أو بعد الفُرْقة.

(وإن ماتَ أحَدُهُما) واختلف ورثتُهُ مع الآخر (فالمشْكِلُ) وهو ما يصلُح للرِّجال والنِّساء (للحيّ) سواء كان الرجل أو المرأة، لأنّ اليدَ له دون الميت، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: للمرأة ما يُجهّز به مثلُها والباقي للزوج مع يمينه، ولورثتـه بعد الموت، لأنّ الظاهر أن المرأة تأتي بالجِهاز وهو أقوى من ظاهر الزّوج، والباقي لا معارض لظاهره. والطلاق والموت سواء، لقيام الورثة مَقام مورثهم. وقال محمد: للرجل أو لورثته.

(وإن كان أحدُهُما عبداً) مكاتَباً أو مأذوناً له في التجارة (فالكُلُّ للحُرِّ في الحياة) أي حياتهما، لأنّ يد الحر أقوى، فإنّها يد مِلكٍ بخلاف يد العبد (وللحَيِّ) منهما (بَعْدَ الموتِ) أي موت أحدهما، لأنّه لا يد للميت، فَخَلَت يد الحيّ عن المعارِض (وَسَقَطَ دَعْوَى المِلْكِ المُطْلَقِ) أي اندفعت خصومةُ مـدَّعيه في العين القائمة (إنْ بَرْهَنَ ذو اليَد أنّ المُدَّعى) ـ بفتح العين ـ (وَدِيعَةٌ، أو عَارِيَّةٌ، أو رَهْنٌ، أو مُؤجرٌ، أو مغصوب من زيد) وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الأظهر. وقال ابن شُـبْرُمة: لا يسقط، وبه قـال الشافعي أيضاً، لأنّه تعذَّر إثبات المِلك للغائب لعدم الخصم عنه وسقوط الدَّعوى، وهو رَفْع الخـصومة بناء عليه.

وَحُجَّةِ الخَارِجِ في المِلكِ الـمُطْلَق أحَقُّ من حُجَّة ذِي اليد، وإن وَقَّتَ أحَدُهُما فَقَط.

وَلَو بَرْهَن خارجانِ، قُضِيَ لهما نِصْفَيْنْ، وَلَو بَرْهَنَ خارِجانِ في نِكاحٍ سَقطا، وهيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ، فإنّ أَرِّخَا، فالسّابقُ أحقُّ.

ولنا: أنّه يثبت ببيّنته أنّ العينَ وصلت إليه من يد الغائب، وأنّ يدَه ليست يد خصومة، فصار كما لو أقر المُدَّعي بذلك، أو أثبتَ ذو اليد إقراره به. قيدنا بكون العين قائمة في يد المُدَّعى عليه لأنّها لو كانت هالكة، لا تندفعُ الخصومة بهذه الدعاوى. وقيد بالوديعة وأخواتها لأنّه لو برهن على أنّه مبيعٌ له من الغائب لم تندفع الخصومة، لأنّه لما زعم أن يدَه يدُ مِلْك اعترف بكونه خصماً، وتُسمّى هذه المسألة مُخَمَّسَة كتاب الدّعوى، لأنّ فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعاريّة وغيرهما.

(وَحُجَّةِ الخَارِجِ) اليد (في المِلكِ المُطْلَق أحَقُّ) وأولى (من حُجَّة ذِي اليد) وبه قال أحمد. وقال مالك والشافعي: حُجّة ذي اليد أحق لاعتِضادِها باليد.

ولنا: أن البيّـنة شُرعت للإثبات، وبينةُ الخارج أكثر إثباتاً، لأنّه لا مِلك له على المُدَّعى بوجه، وذو اليد له ملك عليه باليد، فكانت بيّنته أقل إثباتاً من بينة الخارج. قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب، وهذا إن وقّتا أو لم يوقّتا باتفاق (وإن وَقَّتَ أحَدُهُما فَقَط) فعند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: وهو رواية عن أبي حنيفة: حُجة ذي اليد الموقّت أولى من حُجّة الخارج الذي لو يوقّت، لأنّ من وقَّت أولى مِمّن لم يوقِّت، كما في دعوى الشراء إذا أرَّخَتْ إحدى البينتين ولم تؤرخ الأخرى.

(وَلَو بَرْهَن خارجانِ) على عين في يدِ غيرهما: كل منهما يَزعم أنها له، ولم يذكرا سببَ الملك ولا تأريخهِ (قُضِيَ لهما) بذلك المُدَّعى (نِصْفَيْنْ) لعدم أولوية أحدهما على الآخر. لما روى ابن أبي شـيبة في «مصنفه» عن أبي الأحوص، عن سِماك، عن تميم ابن طَرَفَة: أن رجلين ادَّعيا بعيراً فأقام كلُّ واحدٍ منهما البينة أنّه له، فقضى النّبيّ ﷺ به بينهما. وما أخرجه أبو داود في «سننه»، وأحمد في «مسنده، والحاكم في «مستدركه» ـ وقال: صحيح على شرط الشيخين، وقال المنذري: رجالُ إسناده كلُّهم ثِقات ـ عن هَمّام، عن قتادَة، عن سعيد بن أبي بُرْدة، عن أبيه، عن جدِّه أبي موسى الأشعري: أنّ رجلين ادّعيا بعيراً على عهد النّبيّ ﷺ، فبعث كلّ واحد منهما بشاهدين، فقسم النّبيّ ﷺ بينهما نصفين.

(وَلَو بَرْهَنَ خارِجانِ في نِكاحٍ) بأن ادّعى كلّ واحد نكاح امرأة وأقام عليه بينة (سَقطا) ولم يقض بواحدةٍ من البيّـنـتينِ لتعذُّر العمل بهما، لأنّ المحل لا يقبلُ الاشتراك (وهيَ) أي المرأة (لِمَنْ صَدَّقَـتْهُ) لأنّ النّكاح مِمّا يُحكم فيه بتصادق الزوجين. قيد بالخارجين لأنّ اليد على المرأة بالدخول بها أو بنقلها دليلُ على سَبْقِ العقد عليها، وهذا إذا لم تُؤرِّخ البينتان (فإنّ أَرِّخَا، فالسّابقُ) تاريخاً (أحقُّ) بالمرأة، لأنّ الثابتَ

وَإِنْ أَقَرَّتْ لِـمَنْ لا حُجَّة له، فهي له، فإنّ بَرْهَنَ الآخَرُ قُضِيَ له، وإنْ بَرْهَنَ أحَدُهُما وقُضِي له، ثمّ بَرْهَنَ الآخَرُ، لم يُقض لَه، إلّا إذا ثَبَتَ سَبْقُهُ.

كما لم يُقضَ بحُجَّةِ الخارج عَلى ذي يَدٍ ظَهَرَ نِكاحُهُ، إلّا إذا أثبتَ سَبْقَهُ.

وإن بَرْهَنا عَلى شِراءِ شَيءٍ من ذيْ يَدٍ، فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، أو تَرْكُهُ.

وَلَو تَرَكَ أحدُهُما بَعْدَ ما قُضِي لَه، لَم يأخُذِ الآخَرُ كُلَّه.

والشِّراءُ أحَقُّ مِن هِبَةٍ، وَصَدَقَةٍ، وَرَهْنٍ مَعَ قَبْضٍ.

بالبينة كالثابت بالمُعاينة (وَإِنْ أَقَرَّتْ) المرأة بالزوجية (لِمَنْ لا حُجَّة له، فهي له) لتصادُقهما على النكاح، وهو يثبتُ بتصادق الزوجين عليه.

(فإنّ بَرْهَنَ الآخَرُ) أي الذي لم تُقرّ له (قُضِيَ له) لأنّ البينة أقوى من الإقرار (وإنْ بَرْهَنَ أحَدُهُما) على امرأة أنها زوجته (وقُضِي له، ثمّ بَرْهَنَ الآخَرُ، لم يُقض لَه) لأنّ القضاء الأول قد صحّ فلا يُنقض بما هو مِثْله فضلاً عما هو دونه، لاتصال البرهان الأول بالقضاء دون الثاني.

(إلّا إذا ثَبَتَ سَبْقُهُ) أي سَبْقُ الآخر، بأن وَقَّتَ الشهود سابقاً، لأنّه ظَهَرَ الخطأ في الأول بيقين (كما لم يُقضَ بحُجَّةِ الخارج) اليد، (عَلى ذي يَدٍ ظَهَرَ نِكاحُهُ) بنقلها إلى بيته، أو بالدخول بها، لأنّ ذلك فيه دلالة على سبْقِ عقدِهِ عليها (إلّا إذا أثبتَ سَبْقَهُ) أي سبق الخارج، لأنّ التصريحَ فوق الدلالة، فلا يعتبر معه.

(وإن بَرْهَنا عَلى شِراءِ شَيءٍ من ذي يَدٍ، فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ) أي بنصفِ الثمن (أو تَرْكُهُ) أي ترك النصف وأخذ كل الثمن، لاستوائهما في السبب وتعذُّر القضاء بكلِّه لكلّ واحد منهما، وبه قال مالك في رواية والشافعي في قول، وقال في قول آخر: يُقْرَع، وبه قال أحمد في رواية، وعن الشافعي أيضاً تسقط البيِّـنَتان ويُرجع إلى البائع، فإنّ صدَّق أحدهما سُلِّم ذلك الشيء له.

(وَلَو تَرَكَ أحدُهُما) البيع واختار الفسخ (بَعْدَ ما قُضِي لَه) بأخذ نصفِهِ أو تركه (لَم يأخُذِ الآخَرُ كُلَّه) لأنّ القاضي لمّا قَضَى بالمبيع بينهما تضمَّن قضاؤه فسخَ العقدِ في حق كل واحد منهما في النصف، فلا يعود إليه إلّا بتجديد العقد. قيد ببعد القضاء لأنّه لو ترك قبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الجميع، لأنّ ببينته أثبتت أنّه اشترى الكلّ، وإنّما لم يرجع إلى النصف لضرورة القضاء ولم يوجد.

(والشِّراءُ أحَقُّ مِن هِبَةٍ) مع قبضٍ (وَ) من (صَدَقَةٍ) مع قبض (وَ) من (رَهْنٍ مَعَ قَبْضٍ) يعني: إذا ادّعى واحدُ شراءً من شخصٍ وآخَرُ هبةً وقبضا، أو صدقةً وقبضا، أو رهناً وقبضا من ذلك الشـخص

والشِّراءُ والمهْر سَواءٌ، وكَذا الغَصْبُ والوَدِيعَةُ. ولا يُرَجَّحُ بِكِثْرَةِ الشُّهودِ.

وَلَو ادَّعى أحدُ خَارِجَيْنِ نِصْفَ دَارٍ، والآخَرُ كُلَّها، فالرُّبُع للأوّل. وقالا: الثلثُ، والباقي للثّاني، وإن كانت مَعَهُما فهي للثّاني: نصفٌ بالقضاء، ونصفٌ لا بِهِ.

وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجانِ عَلى نَتَاج دابَّةٍ وَأَرَّخا، قُضِيَ لِمَن وافَقَ تأرِيخُهُ سِنَّها،

وأقام كلٌّ منهما بيِّنةً ولا تاريخ معهما، فالشراءُ أولى لكونه معاوضةً من الجانبين، يثبتُ به الملك في المُعَوَّض والعِوض. والبينات تُرَجّح بكثرةِ الإثبات.

(والشِّراءُ والمهْر سَواءٌ) يعني: إذا ادّعى واحدٌ شراء شيء من آخر، وادّعت امرأة أنّه تزوّجها عليه، فليس أحدهما أحقّ به من الآخَر، ويُقضى به بينهما، وهذا عند أبي يوسف. وقال محمد: الشراء أولى، وعلى الزوج قيمةُ ذلك الشيء (وَكَذا الغَصْبُ والوَدِيْعَةُ) سواء. حتى لو كان عينٌ في يد رجل، فأقام رجلان عليه البيّنة، أحدهما بالغصب والآخر بالوديعة، يُقضى بها بينهما نِصفين، لأنّ الوديعة تصيرُ غصباً بالجحود.

(ولا يُرَجَّحُ بِكِثْرَةِ الشُّهودِ) فلو أقام أحد المُدَّعيين أربعةً والآخر اثنين فهما سواء، لأنّ كلّ واحدٍ من البيّنتين لا يُوجِب إلّا الظنّ، وبه قال أحمد والشافعي في الجديد، ومالك في المشهور. وقال الأوزاعي: يرجح، وهو قول الشافعي في القديم ومالك في رواية، لأنّ القلب إليهم أميل، وعن مالك أيضاً يُرجّح بزيادة العدالة.

(وَلَو ادَّعى أحدُ خَارِجَيْنِ نِصْفَ دَارٍ، والآخَرُ كُلَّها، فالرُّبُع للأوّل) عند أبي حنيفة (وقالا: الثلثُ) للأوّل (والباقي للثّاني) على القولين. لهما أنّ مُدّعي الكل يدَّعي النصفين والآخر يدّعي النصف الواحد، وليس لشيء واحد ثلاثة أنصاف، فيُقْسَم بينهما أثلاثاً على قَدْر حقهما، وهذا طريق العَوْل. ولأبي حنيفة أنّ مُدعي الكل لا يُنازِعُه أحدٌ في النصف، فيُسلم له نصف من غير منازعة، ثمّ استوت منازعتهما في النصف الآخر، فيكون بينهما، وهذا طريق المنازعة.

(وإن كانت) الدار (مَعَهُما) أي في أيديهما، (فهي) كلّها (للثّاني) وهو مُدَّعي الكل (نصفٌ بالقضاء، ونصفٌ لا بِهِ) وهو رواية عن أحمد. وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية: تبقى الدار في يدهما، كما كانت لترجح بينة صاحب اليد باليد.

(وَلَوْ بَرْهَنَ خَارِجانِ عَلى نَتَاج دابَّةٍ) تنازعاها، بأن أقام كلٌّ منهما بينةً على أنها نَتَجَتْ عنده (وَأَرَّخا، قُضِيَ لِمَن وافَقَ تأرِيخُهُ سِنَّها) لأنّ الحال شهدت له. ولا فرق بين أن تكون الدابة في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث، لأنّ الحالَ لا تختلف في ذلك. قيد بالتاريخ لأنّ النزاع لو كان في النتاج من غير

وَإِنْ أَشْكَلَ فَلَهما، وذو اليد المستعملُ، كمن لبَّن، واللّابسُ لا آخِذ الكُم، والرّاكب لا آخذ اللِّجام، ومَنْ في السَّرْج لا رَدِيفُه، وذُو الحِمْلِ لا من عَلَّقَ كُوْزَهُ.

وَمَنْ اتَّصَلَ الحائطُ بِبنائِهِ اتّصالَ تَرْبِيعِ، أو وضع عَلَيه الجِذْعَ،

تاريخ لكانت الدابةُ لذي اليد، إن كانت في يد أحدهما. ولهما: إن كانت في يدهما أو في يد ثالث (وإن أَشْكَلَ) موافقةُ سن الدابّة للتاريخين، بأن لم يتبيّن موافقتُهُ ولا مخالفته (فَلَهما) أي فالدابة لهما، لأنّ أحدهما ليس بأولى بها من الآخر. وهذا إذا كانت في يد أحدهما أو كانا خارجين بأن كانت في يد ثالث.

وإن كانت في يدِ أحدهما قُضِيَ بها له، لأنّه لما أشكَلَ الأمرُ سَقَطَ التاريخان، فصار كأنّهما لم يؤرِّخا. ولو خالف سنُّ الدابّة التاريخين بطلتِ البينتان، لأنّه ظَهَرَ كَذِبُ الفريقين، فتُترك في يد من كانت في يده. هكذا ذكر الحاكم وبعض المشايخ، والأصح أنهما لا تَبْطُلان، بل يُقضى بها بينهما إن كانا خارجين، أو كانت في أيديهما. وإن كانت في يد أحدهما قُضي بها لذي اليد. هكذا ذكر محمد وهو استحسان، ويؤيده رواية جابر ابن عبدالله أن رجلين تداعيا دابةً، فأقام كل واحد البينةَ أنها دابته نَتَجَتْها، فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يده.

(وذو اليد) هو (المستعملُ، كمن لبَّن) بتشديد الموحدة، أي ضرب اللَّبِن، حتى لو ادعى رجل أن أرضاً في يده، وادعى الآخر فيها ذلك، ولم يبرهن واحد منهما، ولكن عَمِلَ فيها أحدهما: بأن بنى، أو ضرب لبِناً، أو حفر بئراً، قُضي له، لأنّ التمكّن من الاستعمال دليل اليد في ظاهر الأحوال. قيدنا بأنه لم يبرهن واحد منهما، لأنّهما لو برهنا قُضي بها لهما، ولو برهن أحدهما قُضي له، لأنّ اليدَ حق مقصودٌ فلا يثبت عند القاضي بمجرّد الدعوى، بل لا بدّ من البينة أو الاستعمال، لأنّ التمكّن منه دليل اليد.

(واللّابسُ) بالرفع عطف على المستعمل (لا آخِذ الكُم، والرّاكب لا آخذ اللِّجام، ومَنْ في السَّرْج لا رَدِيفُه، وذُو الحِمْلِ لا من عَلَّقَ) عليه (كُوْزَهُ) فلو تنازعا في قميصٍ، وأحدُهُما لابِسُه والآخر متعلّق بكُمه، أو في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلّق بلجامها، أو أحدهما راكبٌ في سَرْجها والآخر رديفٌ له، أو في بعير وأحدهما له حِمل عليه والآخر علق عليه كوزه: كان القميصُ للّابِس، والدابة للراكب.

(وَمَنْ اتَّصَلَ الحائطُ بِبنائِهِ) عطف على المستعمل (اتّصالَ تَرْبِيعِ) لا اتصال ملازقة، بأن يتداخل لَبِنُ البناء المُتَنازَع فيه في لَبِن جِدارِه، ولَبِنُ جدارِه في لَبِنِ البناءِ المتنازع فيه (أو وضع) عطف على ما اتصل (عَلَيه) أي على الحائط (الجِذْعَ) لأنّ اتصال التربيع لا يكون إلّا عند البناء، فدلّ على أنّ بانيها واحد، وصاحب الجذع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلّق فصارا كمتنازعين في دابّة لأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلّق. لأنّ واضعَ الجذع مستعملٌ للحائط بالوضع، والاستعمال يد، وعند التعارض القولُ لصاحب اليد.

وَلا اعتبار لوضع خَشَبَاتٍ عَلَيه، وجالسُ البِسَاط، والمُتَعَلِّقُ به سَوَاءٌ، وكَذا مَنْ مَعَه ثوبٌ وطَرَفُهُ مع آخَرَ، وذو بَيْتٍ مِن دارٍ كَذِي بُيوتٍ في حقِّ ساحتِها.

فَصْلٌ في دَعْوَى النَّسَبِ

مَبيعةٌ وَلَدَتْ لأقلَّ من نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ بِيعَتْ، فادّعى البائعُ الوَلَدَ، ثَبَتَ نسبُهُ منه، وأُمِّيَّتُهَا، ويُفْسَخُ البَيعُ. ولو ادّعاه بعد عِتْقِها ثَبَتَ نَسَبُه،

(وَلا اعتبار لوضع خَشَبَاتٍ عَلَيه) أي على الحائط، حتى لو تنازعا في حائط ليس لأحدهما عليه شيء وللآخر عليه خشبات كان بينهما، لأنّ تلك الخشبات للاستظلال، فصار كما لو كان لأحدهما على الحائط ثوب مبسوط، ولا شيء عليه للآخر.

(وجالسُ البِسَاط) وقع مثل هذه العبارة في «الوقاية» وكأنّ النُّساخ حذفوا منها حرف «على»، أي وجالس على البساط (والمُتَعَلِّقُ به) أي بالبساط (سَوَاءٌ) أي مستويان في اليد فهو بينهما نِصفان (وكَذا مَنْ مَعَه ثوبٌ وطَرَفُهُ مع آخَرَ) سواء في ا ليد، حتى لو تنازعا يكون بينهما نصفين، لأنّ يدَ كل واحد منهما ثابتة في الثوب، إلّا أنّ يد أحدهما ثابتة في الأكثر وذلك لا يوجِبُ الترجيح، لأنّه بالقوة لا بالكثرة، فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت: لأحدهما مَنٌّ وللآخر مئة منٍّ، فإنّ الدابّة بينهما نصفين.

(وذو بَيْتٍ مِن دارٍ كَذِي بُيوتٍ) منها (في حقِّ ساحتِها) وهي عَرْصَةٌ في الدار وبين يديها، فلو تنازعا في الساحة كانت نصفين، نصف لذي البيوت ونصف لذي البيت لاستوائهما في استعمال تلك الساحة بالمرور فيها، ووضع الأمتعـةِ، وصب الوَضوءِ، وكسر الحطب، فصار نظير الطـريق، يستوى فيه صاحب الدار والمنزل والبيت.

فَصْلٌ في دَعْوَى النَّسَبِ

أي في دعوى النّسَب، كما في نُسخة (مَبيعةٌ وَلَدَتْ لأقلَّ من نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ بِيعَتْ، فادّعى البائعُ الوَلَدَ، ثَبَتَ نسبُهُ منه) استحساناً. وإن ادّعاه المشتري معه (و) ثبت (أُمِّيَّـتُهَا) أي كون المبيعة أمَّ ولد له (ويُفْسَخُ البَيعُ) لأنّ مبنى النّسب على الخفاءِ، فيُعفى فيه التناقض، فتقبل دعوته إذا تُيقِّنَ العُلوقُ في مِلْكه، وذلك بالولادة لأقلَّ من ستة أشهر، لأنّه بمنزلة إقامة البيِّـنةِ.

وإذا صحت دعوى البائع استندت إلى وقت العُلُوقِ، وتبيَّن أنّه باع أمَّ ولده وهو باطلٌ فيرَدُّ الثمن لأنّه قبضَه بغير حقّ. (ولو ادّعاه) أي ادّعى البائعُ الولدَ (بعد عِتْقِها) أي عتق المشتري أمته (ثَبَتَ نَسَبُه)

ويَرُدُّ حِصَّتَهُ مِن الثمن.

وَلا تُعْتَبَرُ دِعْوَةُ المشتَرِي ولا البائع بعد مَوْتِ الوَلَدِ أو عِتْـقِهِ، وكذا لو وَلَدَتْ لأَكْثَرَ مِن نِصْفِ الحَوْلِ، أو أقلَّ مِن سَنَتَيْنِ، إلّا إذا صدَّقه المشتَرِي، وَلِسَنَتَيْنِ أو أكثَر، وهي أُمُّ وَلَدِهِ نِكاحاً، إن صدَّقهُ المشتري.

لأنّ الولد هو الأصل في النّسب والأمَّ تبع له، ألا ترى أنها تضاف إليه فيقال: أم ولد، وتستفيدُ الحرِّيّة من جهته. والمانع من ثبوت النّسب ـ وهو هنا العتق ـ لم يقم به بل بأُمّه، فلذا لم يمتنع النّسب فيه وامتنع في أُمه، فصار كولد المغرور فإنّه حُرّ وأُمّهُ أمةٌ لمولاها. وفي «النهاية»: إن ولد المغرور هو ولدُ الذي تـزوّج امرأة على أنها حُرَّة فبانت مملوكة.

(ويَرُدُّ حِصَّتَهُ مِن الثمن) بأن يَقْسِمَ الثمن على قيمة الولد وقيمة أُمه، فما أصاب الولدَ يردُّه البائع إلى المشتري، وما أصاب الأم لا يرده، ولا تصير الجاريةُ أمَّ ولد للبائع، لأنّه ثبت فيها ما لا يحتمل الإبطال وهو العتق والولاء، وكذا الحكم فيما إذا دبَّرها لما ظهر فيها من آثار الحرِّيّة، وهو امتناع التمليك.

(وَلاتُعْتَبَرُ دِعْوَةُ المشتَرِي) بكسر الدال (ولا) دِعوة (البائع بعد مَوْتِ الوَلَدِ أو عِتْقِهِ) لأنّه بالموت قد استغنى عن النّسب، فتعذر إثباتُهُ فيه، وبالإعتاق ثَبَتَ الولاءُ فيه، وهو كالنّسب لا يمكنُ إبطاله كما لا يمكن إبطال النّسب.

(وكذا) لا تعتبر دِعوة البائع (لو وَلَدَتْ لأَكْثَرَ مِن نِصْفِ الحَوْلِ، أو أقلَّ مِن سَنَتَيْنِ) من وقت البيع فلا يثبتُ النّسبُ، لاحتمال أن يكون العلوقُ بعد البيع (إلّا إذا صدَّقه المشتَرِي) فيثبتُ النّسب من البائع للتصادق ويبطل البيع، ويكون الولدُ حُرّاً والأم أُمُّ ولد. (وَلِسَنَتَيْنِ أو أكثَر) يثبت النّسب (وهي أُمُّ وَلَدِهِ نِكاحاً، إن صدَّقهُ المشتري) حملاً لحاله على الصلاح ولقول المشتري على الصدق. ولا يَبْطُل البيع لأنّا تيقنّا أنّ العُلوق لم يكن في مِلك البائع، وإذا لم يكن العلوقُ في مِلك البائع كانت دعوتُه دعوة تحرير وهو غير مالك، وغير المالك ليس بأهل للتحرير، فلا تصح دعوة التحرير منه، فلم يعتق الولد ولم تَصِرْ أُمُّه أمَّ ولد. قيد بتصديق المشتري، لأنّه لو لم يُصَدِّقه لم تصح الدعوة للبائع، لأنّه لم يوجد اتصال العُلوق بملكه يقيناً.

كِتابُ الصُّلْحِ

هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزاعَ. وَصَحَّ بإقرارٍ وسُكُوتٍ وإنكارٍ. فالأوَّلُ كَبَيعٍ، إن وَقَعَ عَن مالٍ بمالٍ ففيه الشُّفْعَةُ والخِيارات، ويُفْسِدُهُ جهالةُ البَدَلِ.

وَمَا استُحِقَّ مِنَ المُدَّعَى، رَدَّ المُدَّعي حِصَّتَه مِن العِوَضِ، وَما استُحِقَّ مِن البَدَلِ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ من المُدَّعَى.

كِتابُ الصُّلْحِ

(هُوَ) لغةً اسم للمُصالحة، وشرعاً: (عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزاعَ) أي المُنازعة بين الخصمين.

(وَصَحَّ) الصلح (بإقرارٍ) أي مع إقرار، (و) مع (سُكُوتٍ) بأن لا يُقِرّ ولا يُنكر، (و) مع (إنكارٍ) وبه قال مالك وأحمد.

ولإطلاق قوله تعالى: ﴿والصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [سورة النساء، الآية ١٢٨]، ولما روى أبو داود في «سننه» وابن حبّان في «صحيحه» من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين» الحديث.

(فالأوَّلُ) وهو الصلح مع الإقرار (كَبَيعٍ، إن وَقَعَ عَن مالٍ بمالٍ) لوجود معنى البيع فيه، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي (ففيه) إن كان عَقَاراً (الشُّفْعَةُ و) فيه (الخِياراتُ) الثلاثة، وهي: خِيار العيب، وخيار الشرط، وخيار الرؤية، لأنّ هذه الأشياء من أحكام البيع.

(ويُفْسِدُهُ جهالةُ البَدَلِ) وهو ما وقع عليه الصلح، لأنّ البيعَ يَفْسُدُ بالجهالة المفضية إلى المنازعة. قيد بالبدل لأنّ جهالتَه هي المفضية إلى المنازعة في الصلح، لأنّ المصالح عنه لايحتاج في الصلح إلى تسليمه، فلا تضرّه الجهالة، بخلاف المُصالَحِ عليه، ولهذا لو كان البدلُ غيرَ مقدورِ التسليمِ يَفسدُ الصلح، ولو كان المُصالح عنه كذلك لايفسد، لأنّه لا يحتاجُ إلى تسليمه، وكذا يفسد البدل بجهالة الأجل إذا جعل مؤجلاً (وَمَا استُحِقَّ مِنَ المُدَّعَى) أي المصالح عنه (رَدَّ المُدَّعي حِصَّتَه مِن العِوَضِ) أي البدل إن كلاً فكلاً وإن بعضاً فبعضاً (وَما استُحِقَّ مِن البَدَلِ رَجَعَ) المُدَّعي على المُدَّعى عليه (بِحِصَّتِهِ من المُدَّعَى) إن كلاً فبالكل وإن بعضاً فبالبعض، لأنّ كل واحد منهما عوضٌ عن الآخر، وهذا حكم المعاوضة.

وكإجارةٍ إنْ وَقَعَ عَن مالٍ بمنفعةٍ، فيُشترطُ التَّوقِيتُ فِيهِ، ويَبْطُلُ بموتِ أحَدِهِما في المُدَّة، والآخَرَان مُعاوَضةٌ في حَقِّ المُدَّعي، وفِدَاءُ يمينٍ وقَطْعُ نِزاعٍ في حَقِّ الآخَرِ، فَلا شُفْعَةَ في صُلْحٍ عَن دارٍ، بَل في الصُّلْحِ على دارٍ.

(وكإجارةٍ) عطف على كبيع، أي والصلحُ عن إقرار كإجارة (إنْ وَقَعَ عَن مالٍ بمنفعةٍ) لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنفعة بمال، والاعتبار في العقود للمعاني. والأصل في الصلح أن يُحمل على أشبهِ العقود له فتجري فيه أحكامه. (فيُشترطُ التَّوقِيتُ فِيهِ) أي في الصلح الواقع عن مال بمنفعة، وهذا إذا كانت المنفعةُ تُعلم بالتوقيت، كالخدمة وسُكنى الدار. قيدنا به لأنّه لو كانت لاتُعلم به، كما لو صالح عن مالٍ على نقلِ هذا الشيء من ههنا إلى ثَمَّة لايُشترط التوقيت. (ويَبْطُلُ) الصلح (بموتِ أحَدِهِما في المُدَّة) وبهلاكِ المنفعةِ قبل الاستيفاء، حتى لو صالح عن دعوى دار على سُكنى دار، أو خدمة عبد سنة، أو ركوب الدابة إلى بغداد، أو لبس هذا الثوب شهراً، ثمّ مات المُدَّعي أو المُدَّعى عليه، أو هلك محلُ المنفعة، فإنّ كان قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح فيعود إلى الدعوى. وإن كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ورجعت دعواه بقدرِهِ.

وهذا قول محمد وهو القياس، لأنّ هذا الصلح إجارة، وهي تَبطُل بواحد من هذه الأشياء.

(والآخَرَان) وهما الصلح مع إنكار أو سكوت (مُعاوَضةٌ في حَقِّ المُدَّعي) لأنّه يأخذُ بدلَ الصلح على أنّه عِوضٌ في زَعْمِهِ (وفِدَاءُ يمينٍ وقَطْعُ نِزاعٍ في حَقِّ الآخَرِ) وهذا في الإنكار ظاهر، لأنّ بالإنكار تَبَيَّن أنّ ما يُعطيه لقطع الخصومةِ وفِداءِ اليمين، وكذا في السكوت، لأنّه يحتمل الإقرار والإنكار، وعلى تقدير الإقرار يكون عِوَضاً، وعلى تقدير الإنكار لا يكون، فلا يثبتُ كونه عوضاً بالشكّ.

ويجوزُ أن يختلفَ حكمُ العقدِ وغيره في شخصين، كما في الإقالة، فإنّها فسخٌ في حقِ المتعاقدين بيعٌ في حق ثالث، (فَلا شُفْعَةَ في صُلْحٍ عَن دارٍ) مع سكوت أو إنكار، لأنّه يعتقدُ أنها دارُه، باقية على مِلكه، فإنّ ما يدفعه إلى المُدَّعي ليس بعوضٍ عنها وإنّما هو لافتداءِ اليمين وقطع الخصومة (بَل) الشفعةُ (في الصُّلْحِ على دارٍ) لأنّ المُدَّعي يأخذها عوضاً عن المال، فكانت معاوضةً في حقه وإن كان المُدَّعى عليه يُكذِّبهُ، فصار كما لو قال: اشتريتُ هذه الدار من فلانٍ وفلانٌ يُنكر، حيث يأخذُها الشفيعُ بالشفعةِ (وَما استُحِقّ) في الصلح مع سكوت وفي الصلح مع إنكار (مِن المُدَّعَى) وهو بفتح العين، و «مِنْ» بيانٌ لما (فَكما مَرَّ) في الصلح مع إقرار، من أن المُدَّعي يردُ حِصَته من العِوضِ، لأنّ المُدَّعى عليه لم يدفع العِوضَ إلّا لدفع الخصومةِ عن نفسه، فإذا ظَهَرَ الاستحقاق في الجميع، تبين أن لا خصومة للمُدَّعي، فبقي العِوضُ في يده غير مشتمل على غرضه، فيستردّه، وإذا ظهر في بعضه تبين أنْ لا خصومة له في ذلك البعض، فخلى العِوَض فيه عن الغرضِ الذي هو العوض.

وَما استُحِقّ مِن المُدَّعَى، فَكما مَرَّ، وَما استُحِقَّ مِن العِوَضِ رَجَعَ إلى الدَّعْوَى.

وَلَو صَالَحَ عَلَى بَعْضِ دَارٍ يَدَّعِيها لم يَصِحَّ. وحيلَتُهُ أن يَزِيدَ في البَدَلِ شَيئاً، أو يُبرَئَ عَن دعوى الباقي.

وَصَحَّ الصّلْحُ عَن دَعْوى المالِ، والمَنْفَعَةِ، والجِنَايَة في النَّفْسِ، وما دونها عَمْداً أو خَطَأً،

(وَما استُحِقَّ مِن العِوَضِ رَجَعَ) المُدَّعي (إلى الدَّعْوَى) في الكلّ إن استحق الكلّ، وفي قَدْر المستحق إن استُحقّ البعض، لأنّ المُدَّعي ما ترك الدَّعوى إلّا ليُسَلَّم له البدل، فإذا لم يُسلَّم له رجع بالمُبْدَلِ وهو الدعوى. (وَلَو صَالَحَ عَلَى بَعْضِ دَارٍ يَدَّعِيها) بأن صالح على بيت معلوم منها (لم يَصِحَّ) الصلح، وهو على دعواه في الباقي، لأنّ بعض الشيء لا يصلح عِوضاً عن كلّه. وبه قال مالك وأحمد، وهو وجه في مذهب الشافعي.

(وحيلَتُهُ) أي حيلة جوازِ هذا الصُّلح (أن يَزِيدَ) المُدَّعى عليه (في البَدَلِ شَيئاً) ثوباً أو درهماً، حتى يكون ذلك الشيءُ عوضاً عن الباقي في يده (أو يُبرَئَ) من الإبراء، بصيغة المفعول أي يُبرأ المُدَّعى عليه، أو بصيغة الفاعل أي يبرئ المُدَّعي المُدَّعى عليه (عَن دعوى الباقي) بأن يقول له المُدَّعي: أبـرأتُك أو برئتُ من دعوى هذه الدار، لأنّ الإبراء عن دعوى العين جائز.

(وَصَحَّ الصّلْحُ عَن دَعْوى المالِ) بمال وبمنفعة أما بمنفعةٍ فلأنه في معنى الإجارة، وأما بمال فـلأنه بمعنى البيع في حقها إن وقع مع إقرار، وفي حق المُدَّعي إن وقع مع سكوت أو إنكار، وافتداء اليمـين في حق الآخر.

(و) صح الصلح عن دعوى (المَنْفَعَةِ) بمال وبمنفعة، كإن ادّعى في دار سكنى سنةً وصيةً من رَبِّ الدار، فَجَحَدَه الوارث أو أقرّ به وصالحَه عن شيء جاز، لأنّ أخذَ العوض عن المنفعةِ جائزٌ بالإجارة، فكذا بالصلح، لكن لا يجوز المنفعة عن المنفعة، إلّا إذا كان مختلفِي الجنس، كما لو صالح عن السُّكنى على خدمة العبد، أو زِراعة الأرض، أو لبس الثياب. أمّا إن اتحد جنسها كما لو صالح عن السُّكْنى على السُّكْنى، أو عن الزراعة على الزراعة، فإنه لا يجوز لأنّ المنفعة لا يجوز استئجارها بجنسها، ويجوز بخلاف جنسِها من المنافع، فكذا الصلح.

(و) صح الصلح عن دعوى (الجِنَايَة في النَّفْسِ، وما دونها عَمْداً أو خَطَأً) سواء كان مع إقرار أو سكوت أو إنكار. أما العمدُ في النفس فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيْهِ شَيءٌ فاتّبَاعٌ بالمعرُوفِ وَأَدَاءٌ إليه بإحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٧٨]، فإنّ معناه عند ابن عباس والحسن والضحّاك: فمن أُعطي له

والرِّقِّ، وَدَعْوَى الزَّوْجِ النِّكاحَ، وَكانَ عِتْـقاً بمالٍ وخُلْعَاً.

وَلَمْ يَجُزْ عَن دَعْوَاها النِّكَاح وَلا عَنْ دَعْوَى حَدٍّ، وَبَدَلُ صُلْح هُوَ كَبَيْعٍ عَلَى الوَكِيلِ، وَما لَيسَ كَبَيْعٍ كالصُّلْحِ عَن دَمِ عَمْدٍ، أو عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيهِ عَلَى المُوَكِّل.

وهو وليُّ القتيل من دم أخيه أي من جهةِ المقتول شيءٌ من المال بطريق الصلح. ونكَّرَه لأنّه مجهولُ القدْر، فإنّه يُقدَّرُ بما تراضيا عليه. ﴿فاتّباع المعروف﴾ أي فَلِوليِّ القتيل اتباعُ المُصالِح ببدل الصلح عن حُسْنِ معاملة. ﴿وأداء﴾، أي وعلى المُصَالِحِ أداءٌ إلى وليّ القتيل بإحسان.

وأمّا الخطأُ في النفس فلأن موجبه المال، فيصير بمنزلةِ البيع، إلّا أنّه لا يصلح الزيادة على قدر الدِّية إذا وقع الصلح على أحد مقادير الدّية، كما لا يجوز الصلح على أكثر من الدَّين من جنسه في دعوى الدَّين للرّبا، بخلاف الصلح عن القَوَدِ حيث تصح الزيادة فيه، لأنّ القَوَدَ ليس بمال. وأما ما دون النفس فمُعْتَبرٌ بالنفس، فيُلحق ما يُوْجِبُ القِصاصَ فيه بالعمد في النفس وما يُوْجِبُ المال فيه بالخطأ فيها.

(و) صح الصلح عن دعوى (الرِّقِّ) بأن ادّعى رجلٌ على آخَر أنّه عبدُه (وَ) عن (دَعْوَى الزَّوْجِ) على امرأة (النِّكاحَ) والمرأةُ تُنْكِرُه (وَكانَ) الصلح عن الرّق (عِتْـقاً بمالٍ) في حق المُدَّعي (و) عن النكاح (خُلْعَاً) في حق الزوج، لأنّـه أمكن تصحيحُ الصلح فيهما بهذا الاعتبار، والصلح يجب حَمْلُهُ على أقـرب العقود إليه وأشبَهِهَا به احتيالاً لتصحيح تصرف العاقل ما أمكن.

(وَلَمْ يَجُزْ) الصلحُ (عَن دَعْوَاها) أي المرأةُ (النِّكَاح) لأنّ بذل الزوجِ المالَ على ترك الدعوى إن كان فُرْقةً فالزّوجُ لا يُعطي العِوضَ في الفُرْقَة، وإن لم يكن فُرْقة فالحال على ما كان قبل الدعوى، وهي باقيةٌ على دعواها، فلا يكون ما أخَذَتْهُ عوضاً عن شيء فلا يجوز. (وَلا عَنْ دَعْوَى حَدٍّ) كأن أخذ رجل زانياً، أو سارقاً، أو شاربَ خمر لرفعه إلى الحاكم، فَصالَحَه المأخوذ على مالٍ أن لا يرفعه إلى الحاكم، فالصلح باطلٌ، ويَردُّ ما أخذه منه، لأنّ ذلك حقُّ الله تعالى لا حقُّ الآخذ، والاعتياضُ عن حقِّ الغير لا يجوز.

(وَبَدَلُ صُلْحِ) مبتدأ مضاف (هُوَ كَبَيْعٍ) صفة صلح، بأن كان عن مال (عَلَى الوَكِيلِ) خبر المبتدأ، وإنّما كان هذا البدلُ على الوكيل لأنّ الحقوقَ في البيع ترجع إلى الوكيل، ومن جُملَتِها دفعُ البدل (وَما لَيسَ) أي وبدل صلح ليس (كَبَيْعٍ كالصُّلْحِ عَن دَمِ عَمْدٍ، أو عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيهِ عَلَى المُوَكِّل) لأنّ هـذا الصلح إسْقاطٌ محضٌ، فكانَ الوكيل فيه سـفيراً ومعـبِّراً، فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنِّكاح، إلّا أن يُضمِّنَه، فإنّه حينئذٍ يؤاخَذُ به لضمانه لا لعَقد الصلح.

وَإِن صَالَحَ فُضُولِيٌّ وضَمِنَ البدلَ، أو أضافَ إلى مَالِـهِ، أو أشارَ إلى نَقْـدٍ، أو عَرْضٍ، أو أطْلَقَ وَنَقَدَ، صَحَّ.

وَإِن لَمْ يَنْقُد، إن أجَازَهُ المُدَّعىٰ عَلَيه جاز، وَلَزِمَ البَدَلُ، وإلّا رُدَّ.

وصُلْحُهُ عَلَى جِنْس مَا لَهُ عَلَيه أخذٌ لبعض حَقِّهِ وَحَطٌّ لِباقِيهِ، لا مُعاوَضَة.

فَصَحَّ عن ألفٍ حالٍ عَلَى مِئَةٍ حَالَّةٍ، أو عَلَى ألف مُؤَجَّل، أو عَن ألفٍ جِيَادٍ عَلَى مِئَةٍ زُيُوفٍ.

وَلَمْ يَصِحَّ عَن دَرَاهِمَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ،

(وَإِن صَالَحَ فُضُولِيٌّ) بأن صالح رجلٌ عن آخر بغير أمره (وضَمِنَ البدلَ، أو أضافَ إلى مَالِهِ) بأن قال: صالحتُك على عبدي فلان. (أو أشارَ إلى نَقْدٍ) بأن قال: على هذا الألف (أو عَرْضٍ) بأن قال: على هذا الثوب (أو أطْلَقَ وَنَقَـدَ) بأن قال: على ألف وسلمها إليه (صَحَّ) الصُّلح في جميع هذه الصـور، لأنّ الحاصلَ للمُدَّعى عليه البراءة، والساقِطُ يتلاشى ويضمحلُّ، فاستوى الفضولي والمُدَّعى عليه.

(وَإِن) أطلق و (لَم يَنْـقُد) بأن قال: صالحتك على ألف فهو موقوف (إن أجَازَهُ المُدَّعىٰ عَلَيه جاز) لأنّ نفع الصّلح ـ وهو رفعُ الخصومةِ ـ حاصل له (وَلَزِمَ البَدَلُ) المُدَّعى عليه لالتزامه إياهُ باختياره.

(وإلّا) أي وإن لم يُجزه المُدَّعى عليه (رُدَّ) لأنّ المُصـالِحَ هنا ـ وهو الفُضُـوليّ ـ لا ولاية له على المطلوب، فلا ينفذُ تصرفه عليه (وصُلْحُهُ عَلَى جِنْس مَا لَهُ) وهو بفتح اللّام (عَلَيه أخذٌ لبعض حَقِّهِ وَحَطٌّ لِباقِيهِ) لأنّ تصرّفَ العاقِلِ يُتحرّى لتصحيحه ما أمكن، وقد أمكن ذلك فيُحمل عليه (لا مُعاوَضَة) لإفضائه إلى الرِّبا.

(فَصَحَّ) الصلح (عن ألفٍ حالٍ عَلَى مِئَةٍ حَالَّةٍ) فكان إبراءً له من تسع مِئة (أو عَلَى ألف مُؤَجَّل) وصار كأنه أجَّل نفس الحق، إذ لا يمكن جعلُه معاوضةً، لأنّ بيعَ الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز. (أو عَن ألفٍ جِيَادٍ) عطف على ألف حال (عَلَى مِئَةٍ زُيُوفٍ) وصار كأنه أسقط بعض حَقِّه وصفته.

(وَلَمْ يَصِحَّ) الصلح (عَن دَرَاهِمَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ) إذ لا وَجْه لصحَّة ذلك سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نَسَاءً لا يجوز، ولا يمكنُ حَمْله على التأخير لأنّ الدنانير غير مستحَقة بعقد المداينة (أو عَن ألفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حالاً) لأنّ الحالَّ خير من المؤجل، والمستَحَقُّ هنا بعقد المداينة هو المؤجل، فيكون تعجيل الخمس مئة التي كانت مؤجلةً بمقابلة الخمس مئة المحطوطة، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام، ألا ترى أن ربا النَّساء حرام لشبهةِ مبادلةِ المال بالأجل، فلأن يحرم حقيقته أولى، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وأكثر العلماء.

أو عَن ألفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حالاً، أو عن ألفٍ سُودٍ عَلَى نِصْفِهِ بِيْضاً.

وَمَنْ أُمِرَ بأَداءِ نِصْفِ دَيْنٍ عَلَيه غَداً، عَلى أنّه بريءٌ مِمّا زَادَ، إنْ قَبِلَ بَرِئَ، وَإنْ لَمْ يَفِ عَادَ دَيْنُهُ.

وَلَو عَلَّقَ صريحاً، كـ: إن أدَّيتَ إليَّ كذا، فأنت بريءٌ من الباقي، لا يَصِحُّ. ولو صَالَحَ أحدُ رَبَّيْ دَينٍ عَن نِصْفِهِ عَلَى ثَوبٍ اتَّبَعَ شَريكُهُ غَريمَه بنصْفِهِ، أو أخَذَ نِصْفَ الثَّوب مِن شَريكِهِ.

(أو عن ألفٍ سُودٍ عَلَى نِصْفِهِ بِيْضاً) لأنّ البيضَ غير مُستحَقَّةٍ هنا بعقد المداينة وهي زائدة وصفاً، فيكون هذا الصلح معاوضة ألف بخمس مئة وزيادة وصف وهو ربا، بخلاف ما لو صالح على قدر الدَّين وهو أجود، لأنّه معاوضة المِثْل بالمِثْل ولا معتبر بالجَوْدة لأنّها ساقطة الاعتبار في الأموال الربوية، إلّا أنّه يشترط القبض في المجلس لأنّه صرف.

(وَمَنْ أُمِرَ) بصيغة المجهول (بأَداءِ نِصْفِ دَيْنٍ عَلَيه غَداً، عَلى أنّه بريءٌ مِمّا زَادَ) على النصف. (إنْ قَبِلَ بَرِئَ) ممّا زاد على النِّصف إن وفّى بأن أدّى نصفَ الدَّين في الغد برئ (وَإنْ لَمْ يَفِ عَادَ دَيْنُهُ) كما كان ولم يبرأْ ممّا زاد على النصف، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد لأنّه إبراءٌ مقيدٌ بالشرط. وقال أبو يوسف: بَرِئ مما زاد على النصف لأنّه إبراءٌ مطلق.

(وَلَو عَلَّقَ صريحاً، كـ: إن أدَّيتَ) أو إذا أدّيت أو متى أدّيت نصف الدَّين (إليَّ كذا، فأنت بريءٌ من الباقي، لا يَصِحُّ)، لأنّه تعليقٌ بالشرط صريحاً، وتعليق البَراءةِ بالشرط باطلٌ لما فيها من معنى التمليك. والفرقُ بين التقييد والتعليق إمّا من حيث اللّفظ: فإنّ التقييد لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحاً، وفي التعليق يُستعمل، وإمّا من حيث المعنى: فإنّ تقييد الإبراء بالشرط يحصُل به الإبراء في الحال، بشرط وجود ما قيد به، وفي التعليق لا يحصُل في الحال لأنّ المعلق بالشرطُ يُعدُّ معدوماً قبله، فكان التعليقُ بمنزلةِ الإضافة إلى وقت الشرط.

(ولو صَالَحَ أحدُ رَبَّيْ دَينٍ عَن نِصْفِهِ) أي نصف الدَّيْن (عَلَى ثَوبٍ اتَّبَعَ شَريكُهُ غَريمَه بنصْفِهِ) أي نصف الدَّين لأنّ نصيبَه باقٍ في ذِمَّة الغريم، فإنّ القابضَ قبض نصيبَ نفسِهِ (أو أخَذَ نِصْفَ الثَّوب مِن شَريكِهِ) لأنّ له حقَّ المشاركة، إلّا أن يضمنَ له شريكُهُ رُبُعَ الدَّين، لأنّ حقّه في ذلك. قيد المصالح عنه بكونِهِ دَيناً، لأنّه لو كان عيناً مشتركة لاختص المصالحُ ببدل الصّلح، وليس لشريكه أن يشاركَه فيه لكونه معاوضةً من كل وَجْه، لأنّ المصالَحَ عنه مالٌ حقيقةً، بخلاف الدَّيْن. وقيد المصالح عليه بكونه ثوباً، لأنّه لو صالحَه على جنسِهِ لشاركه فيه أو رجع على المَدِين.

كِتابُ الحُدُود

الحدُّ عقوبةٌ مُقَدَّرَةٌ، تَجِبُ حَقّاً لله تعالى. فَلا تعزيرَ ولا قِصَاص حَدٌّ.

والزِّنا وَطْءٌ في قُبُلٍ خالٍ عَن مِلكٍ وشُبْهَتِهِ.

كِتابُ الحُدُود

(والحدُّ) لغةً: المنع. ويُسمى التعريفُ الجامعُ المانعُ حدّاً لأنّه يجمعُ معاني الشيءَ ويمنعُ دخولَ غيرِهِ فيه. وشرعاً: (عقوبةٌ مُقَدَّرَةٌ، تَجِبُ حَقّاً لله تعالى) لأنّها تمنعُ من ارتكابِ أسبابها. وحدود الله أيضاً محارِمُهُ، لأنّ العبادَ ممنوعون من اقترابها، قال الله تعالى: ﴿تِلكَ حدودُ الله فلا تَقْرَبُوهَا﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٧]، وهي أيضاً أحكامه، لأنّها تمنع من التجاوز عنها، قال عزّ وجلّ: ﴿تِلكَ حدودُ اللهِ فَلا تَعْتَدُوها﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٩].

وإنّما كان الحدُّ حقاً لله لأنّه شُرِعَ لمصلحةٍ تعود إلى الناس كافة، فحدُّ الزّنا لحفظِ الأنساب، وحدُّ القذْفِ لحفظ الأعراضِ، وحدُّ السرقة لحفظِ الأموال.

والمقصود الأصليُّ من شَرْع الحدِّ هو انزجارُ النفوسِ عن شهواتِها غير الشرعية، والرّدعُ عمّا يتضرّرُ به العباد، وصيانة دار الإسلام عن الفساد.

وأما الطُّهْر عن الذنب فليس بحكم أصلي لإقامة الحدِّ، لأنّه لا يحصل إلّا بالتوبة. قال الله تعالى في حق قُطّاع الطريق: ﴿ذَلِكَ لَهُم خِزْيٌ في الدُّنْيا وَلَهُمْ في الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إلّا الَّذِيْنَ تَابُوا مِن قَبْلِ أنْ تَقْدِرُوا عَلَيهم فاعْلَمُوا أنّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة المائدة، الآيتان ٣٣ و ٣٤]، ولهذا يُقام الحدُّ على الكافر، ولا طُهْرَ له، وعلى كُرْهٍ ممّن أُقيم عليه.

(فَلا تعزيرَ ولا قِصَاص حَدٌّ) أمّا التعزير فلعدم التقدير، وأمّا القصاص فلأنّه يجب حقّاً للعبد، ولهذا أجاز العفو عنه والاعتياض منه.

(والزِّنا) أي الموجِب للحدّ، وهو بالقصر وقد يمد (وَطْءٌ في قُبُلٍ خالٍ عَن مِلكٍ وشبهتِهِ) كمعتدة البائنِ الثلاث. ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «ادرؤا الحدودَ عن المسلمينَ ما استطعتم». رواه أحمد وغيره. ولا بدّ من تقييد الوطئ بكون الموطوءةِ مُشتهاة، ليخرج وطءُ البهيمةِ والتي لا تُشتهى لموت أو صغر، وبكون الواطء مكلّفاً طائعاً ليخرج المجنونُ والصبي والمُكْرَه، وبالقُبُلِ لأنّ الزّنا يختص به عند أبي حنيفة وألحقا به الدُّبر، فرتّبا على الإيلاج فيه الحدّ، لما سيأتي.

وَيَثْبُتُ بِشهادَةِ أربعةٍ بالزِّنَا، فيسألُهم الإمامُ: ما هو؟ وكيف هو؟ أين زَنا؟ ومتى زَنا؟ وبمَن زَنا. فإنْ بيَّنُوا وقالوا: رأينا كالمِيْل في المُكْحُلَةِ،

(وَيَثْبُتُ) الزِّنا ثبـوتاً ظاهراً عند القاضي (بِشهادَةِ أربعةٍ) لا بمجرّدِ علم القاضي، لأنّ علمَه ليس بحجةٍ في هذا، لأنّ الحدودَ تندفع بالشُّبهة والتُّهمة، وإن كان القِياسُ أنّه حجةٌ، كما قاله أبو ثور والشافعي (بالزِّنَا) لا بالوطء ولا بالجماع، لأنّ لفظ الزِّنا هو الدال على فعل الحرام والفاحشةِ، كما قال الله تـعالى: ﴿ولاَ تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيْلاً﴾ [سورة الإسراء، الآية ٣٢] والوطءُ والجماعُ محـتملان. وشُرِط في الشهود أن يكونوا أربعةً، لقوله تعالى: ﴿واللاّتي يَأتِينَ الفَاحِشَةَ مِنْ نِسائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ١٥] وقوله: ﴿وَالَّذينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يأتُوا بأربعةِ شُهَدَاءَ﴾ [سورة النور، الآية ٤].

وذلك لأنّ الله تعالى يحبُّ الستر على عبادِهِ. وفي اشتراطِ الأربعة يتحقق معنى السـتر، إذ وقـوف الأربعةِ على هذه الفاحشة في غاية من النُّدْرة.

(فيسألُهم) أي فإذا شَهِدُوا سألهم (الإمامُ) أو نائبه في الأحكام (ما هو) أي عن ماهية الزِّنا، لأنّه قد يُطلق على كل فعل حَرامٍ بالنسبة إلى النِّساء، ففي الحديث: «إن العينانِ لتزنيانِ وزِناهُما النَّـظَر، وإن اليَدَيْن لتزنيان وزناهما البَطْش، وإن الرجلَين لتزنيان وزناهما المشيُ، والفرجُ يصدِّق ذلك أو يُكذبه»[1].

(و) يسألهم (كيف هو) أي عن كيفيته، لئلا يكون ما شهدوا به وقع منه وهو مُكْـرَه، أو تمـاسّ بالفرجين لا إيلاج، (و) يسألهم (أين زَنا) أي عن مكانه، لأنّ الزّاني في دار الحرب أو البغي لا يُحد.

لما رواه البيهقي عن الشافعي قال: قال أبو يوسف: حدثنا بعض مشايخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: لا تقام الحدود في دار الحرب مخافَة أن يلحق أهلُها بالعدو. وروى الترمذي والنسائي عن بُسْر ابن أرطاة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُقطع الأيدي في السفر». ولفظ الترمذي في الغزو.

(و) يسألهم (متى زَنا) أي عن زمانـه، لأنّ الزِّنا المتقادِم، أو في حال الصِّبي أو الجنون لا يُوجب الحدّ. ومدة التقادم شهر في الأصح. (و) يسألهم (بمَن زَنا)، لئلّا تكون زوجته أو جاريته، أو جارية ابنه، أو موطوءة بشُبهة لا يعلمون بها.

(فإنْ بيَّنُوا) ماسألهم عنه (وقالوا: رأينا) الرّجل زنا بها (كالمِيْل في المُكْحُلَةِ) وهو بضمّتين: وعاء

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٢ / ٣٤٣.

وَعُدِّلُوا سِرّاً وَعَلَنَاً، حَكَمَ بِهِ.

وبإقرارِهِ أربعاً في أربعةِ مجالس، رَدَّهُ الإمامُ كُلَّ مَرَّةٍ،

الكُحل (وَعُدِّلُوا سِرّاً وَعَلَنَاً) أما عند مَنْ لا يَكْتَفِي بظاهرِ العدالة في غير الحدود من الحقوق فهو ظاهر، وأمّا عند من يَكْتَفِي فهو احتيال في درء الحدود منه احتياطاً (حَكَمَ بِهِ) أي بالزّنا أو بالحد. قيد ببيان الشهود ما سألوا عنه، لأنهم لو لم يبيِّنوا بأن لم يزيدوا على قولهم: زنا، لا يُحَدُّ المشهودُ عليه للشبهة، ولا الشهود لأنهم شهدوا بالزنا، وسؤالهم إنّما هو للاحتياط، حتى لو وصفوه بغير وصفِهِ يُحدّون، ثمّ القاضي يحبسُ المشهودَ عليه بالزّنا حتى يسأل عن الشهود.

(وبإقرارِهِ) أي ويثبتُ الزّنا بإقرار الزّاني بأنّه زنا، حُرّاً كان أو عبداً (أربعاً) أي أربع مراتٍ (في أربعةِ مجالس) من مجالسِ المُقرّ، فإنّ الإقرار قائمٌ به فيعتبرُ مجلسُهُ دون مجلس القاضي، (رَدَّهُ الإمامُ كُلَّ مَرَّةٍ) أي من المرات الثلاث، فإنه إذا أقر مرةً رابعة لا يرده بل يقبله فيسأله كما مَرَّ من الأمور الخمسة. إلّا متى زنا، لأنّ التقادم لا يمنع الإقرار.

وفي «الإيضاح»: ينبغي للإمام أن يزجره عن الإقرار ويُظْهِر الكراهة له، فقد روى أبو داود والنَّسائي وأحمد في «مسنده» عن يزيد بن نُعَيْم بن هَزّال عن أبيه قال: كان ماعزُ ابن مالك يتيماً في حَجْرِ أبي فأصاب جاريةً من الحيّ، فقال له أبي: ائت رسول الله فأخبِرْه بما صنعت لعلّه يستغفر لك، وإنّما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرج فأتاه فقال: يا رسول الله إنّي زنيتُ فأقم عليَّ كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد حتّى قالها أربع مراتٍ.

فقال ﷺ: «إنّك قد قلتها أربع مراتٍ، فبمن؟» قال: بفلانة. قال: «هل ضاجعتها؟» قال: نعم. قال: «هل باشرتها؟» قال: نعم. قال: «هل جامعتها؟» قال: نعم. فأمر به أن يُرْجم، فأُخرج إلى الحَرَّة، فلمّا وجد مسّ الحجارة خرج يشتدّ، فلقيه عبدالله بن أُنَيس فنزع له بوَظِيْف بعيرٍ فقتله. وذكر ذلك للنبيّ ﷺ فقال: هلّا تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه». وزاد في أحمد: قال هشام: فحدّثني يزيد بن نُعَيْم عن أبيه أنّ رسول الله ﷺ قال له حين رآه: «والله يا هزّال لو كنت سَتَرْته بثوبك لكان خيراً لك ممّا صنعت به».

وروى أيضاً أبو داود والنَّسائي من حديث أبي هريرة قال: جاء الأسلميُّ نبيَّ الله ﷺ فشهد على نفسه أنّه أصاب امرأة حراماً أربع مراتٍ، كلّ ذلك يُعْرض عنه. فأقبل في الخامسة فقال: «أنِكْتَها؟» قال: نعم، قال: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها»؟ قال: نعم. قال: «كما يغيب المِرْوَد في المُكْحُلَة، والرِّشاءُ في البئر؟» قال: نعم. قال: «فهل تدري ما الزّنا؟» قال: نعم، أتيت منها حراماً مثلما يأتي الرجل

فإنْ بَيَّنَ حُبِّبَ تَلْقِينُهُ رُجُوْعَهُ، بـ: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ وَنَحْوِهِ، فإنّ رَجَعَ قَبْلَ حَدِّهِ أو وَسَطَهُ خُلِّي، وَإلّا حُدَّ.

وَهُوَ لِلْمُحْصَنِ، أي: لِحُرٍّ مُكَلَّفٍ مُسْلمٍ، وَطِئَ بِنِكاحٍ صَحِيْحٍ، وَهُمَا بِصِفَةِ الإحْصَانِ،

من امرأته حلالاً. قال: «فما تريد بهذا القول؟» قال: أريد أن تطهّرني، فأمر به، فرُجِمَ.

ولا يُعْتبر إقراره عند غير القاضي ممّن لا ولاية له على إقامة الحدود ولو كان أربع مراتٍ، حتّى لا تُقْبل الشهادة عليه بذلك، لأنّه إن كان منكراً فقد رجع عن إقراره، وإن كان مقرّاً فلا تُعْتَبر الشهادة بالإقرار مع الإقرار.

(فإنْ بَيَّنَ) أي المقِرُّ ما مرّ أنّه يُسْأَلُ عنه (حُبِّبَ) أي نُدِبَ (تَلْقِينُهُ رُجُوْعَهُ، بـ: لَعَلّكَ لَمَسْتَ وَنَحْوِهِ) وهو لعلّك قبّلْت، لعلّك وطئت بشبهةٍ، لما في «المستدرك» عن حَفْص بن عمر العَدَني: حدّثنا الحكم بن أبّان، عن عِكْرِمة، عن ابن عبّاس: أنّ ماعزاً أتى إلى رجلٍ من المسلمين فقال له: إنّي أصبت فاحشةً، فما تأمرني؟ فقال له: فاذهب إلى رسول الله ﷺ ليستغفر لك، فأتى النّبيّ ﷺ فأخبره، فقال له: «لعلّك قبّلتها». قال: لا. قال: «أمسستها؟». قال: لا. قال: «فعلت بها كذا ولم يكن؟» قال: نعم. قال: «اذهبوا وارجموه». ولفظ البخاري: «لعلّك قبّلت أو غمزت أو نظرت». قال: لا. قال: «أفَنِكْتَهَا»؟ قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه.

(فإنّ رَجَعَ قَبْلَ حَدِّهِ أو وَسَطَهُ خُلِّي) أي تُرِكَ، وهو قول الشافعيّ وأحمد ورواية عن مالك. وعنه وهو قول ابن أبي ليلى: أنّه لا يُخَلّى، لأنّ الحدّ وجب بإقـراره، فلا يبطل بعد ذلك بإنكاره كما إذا وجب بالشهادة، وصار كالقَود وحد القذف. وعنه: إن ذكرَ لإقراره تأويلاً بأن قال: حَسِبْتُ المفاخذة زنا، خُلِّي. (وَإلّا) أي وإن لم يرجع (حُدَّ) وإنّما يُخَلَّى إذا رجع قبل كمال الحدّ، لأنّ الرجوع يحتمل الصدق كـالإقرار، وليس أحد يكذبه فيه فتتحقّق الشبهة في الإقرار بخلاف ما فيه حقّ العبد ـ وهو القـصاص والقـذف ـ لوجود من يكذّبه فيه.

ولا تُحَدُّ امرأة بظهور حَبَل بها من غير بَعْلٍ لها، لأنّ احتمال كونه من نكاح صحيح أو فاسدٍ شبهةٌ دارئةٌ للحدّ. وحدَّها مالك لِمَا سيأتي من قول عليّ: أيما امرأة جيء بها وبها حَبَلٌ أو اعترفت، فالإمام أول مَنْ يرجم، ولأنّ ظهوره بلا زوج دليلُ زناها، فلو ادعت أنّه من نكاحٍ لا تقبل عنده، لأنّه خلاف الظاهر.

(وَهُوَ) أي الحدّ (لِلْمُحْصَنِ) بفتح الصاد وكسرها (أي: لِحُرٍّ مُكَلَّفٍ مُسْلمٍ) وفي الذمّيّ خلافٌ يأتي (وَطِئَ) امرأةً قبل الزّنا (بِنِكاحٍ صَحِيْحٍ، وَهُمَا بِصِفَةِ الإحْصَانِ) أي قبل هذا الوطئ ـ والجملة حالية ـ

رَجْمُهُ فِي فَضَاءٍ حَتَّى يَمُوْتَ.

يَبْدأُ بِهِ شُهُوْدُهُ، فإنْ أبَوا، أو غَابُوا، أو مَاتُوا، سَقَطَ. ثُمَّ الإمامُ، ثُمَّ النَّاسُ. وَفِي المُقِرِّ يَبْدَأُ الإمامُ ثُمَّ النَّاسُ.

حتى لو وطئ بنكاحٍ صحيح ـ وهو بصفة الإحصان ـ كافرةً أو مملوكةً أو مجنونةً أو صبيّةً، أو وهو بغير صفة الإحصان مسلمةً حُرَّةً بالغةً عاقلةً لا يكون مُحْصَناً. فقوله: هو لِلمحْصَن مبتدأ خبره قوله: (رَجْمُهُ فِي فَضَاءٍ حَتَّى يَمُوْتَ).

وإنّما كان حدّ المُحْصَن الرجم لِمَا في حديث جابر المتقدّم أنّه ﷺ سأل ماعزاً: «هل أحصنت؟» قال: نعم. فأمر برجمه. ولما روى الشيخان من حديث ابن عباس: أن عمر بن الخطّاب خطب فقال: إن الله بعث محمداً ﷺ بالحقّ، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها وعقلناها وَوَعَيْناها. ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس الزمان أن يقول قائلٌ: ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضِلُّوا بترك فريضةٍ أنزلها الله، فالرّجم حقّ على من زنى من الرّجال والنِّساء إذا كان مُحْصَناً إن قامت البيِّنة، أو كان الحَبَل أو الاعتراف، وأيم الله، لولا أن يقول الناس: زاد عمر في كتاب اللهِ لكتبتها.

(يَبْدأُ بِهِ) أي بالرجم (شُهُوْدُهُ) لأنّ الشاهد قد يتجاسر على أداء شهادة كاذباً، ثمّ إذا آل آمره إلى القتل يمتنع عنه، فكان في بدئهم احتيالٌ لدرء الحدّ. وأُمِرنا به لقوله ﷺ: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم». رواه أبو يَعْلى المَوْصِلي. وفي «سنن ابن ماجة»: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً».

وفي «سنن الترمذي»: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإنْ كان له مَخْرجٌ فخلُّوا سبيله، فإنّ الإمام أن يُخْطِئَ في العفو خيرٌ له من أن يُخْطِئَ في العقوبة».

(فإنّ أبَوا) أي الشهود كلّهم أو بعضهم من البداية بالرّجم (أو غَابُوا، أو مَاتُوا، سَقَطَ) الرّجم لفوات الشرط، وهو بداية الشهود، لكن لا يقام الحدُّ عليهم، لأنهم ثابتون على الشهادة، وإنّما امتنعوا عن مباشرة القتل، وذلك لا يكون رجوعاً، فإنّ الإنسان قد يمتنع عن القتل بحقٍّ. كذا في «المبسوط».

(ثُمَّ الإمامُ) إن حضر، فإنّه لا ينبغي التقدّم عليه إلّا بإذنه (ثُمَّ النَّاسُ) فإنه يُسْتَحَبّ للإمام أن يأمر جِماعة المسلمين أن يحضروا إقامة الحدّ من الرّجم والجَلد لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة النور، الآية ٢].

(وَفِي المُقِرِّ) أي في رجمه (يَبْدَأُ الإمامُ) بالرّجم (ثُمَّ النَّاسُ) لما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن

وَغُسِّلَ وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ.

وَلِغَيْرِ المُحْصَنِ جَلْدُهُ مِئَةً وِسَطاً بِسَوْطٍ لا ثَمَرَةَ لَهُ.

عبدالله بن إدْرِيْس، عن يزيد عن عبدالرحمن بن أبي ليلى: أن علياً كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا: أمر الشهود أن يرجموا، ثمّ رجم هو، ثمّ رجم الناس. واذا كان بإقرارٍ: بدأ هو فرجم، ثمّ رجم الناس بعده.

وروى أيضاً عن أبي خالدٍ الأحمر، عن الحجّاج، عن الحسن بن سعد، عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود، عن عليّ أنّه قال في امرأة رجمها: أيّها الناس، إن الزّنا زِنَيان: زنا سرٍّ، وزنا علانيةٍ، فزنا السرّ: أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، ثمّ الإمام، ثمّ الناس. وزنا العلانية: أن يظهر الحَبَل أو الاعتراف، فيكون الإمام أوّل مَنْ يرمي. قال: وفي يده ثلاثة أحجارٍ فرماها بحجرٍ فأصاب صِماخها، فاستدارت ورمى الناس.

وفي «سنن أبي داود» من حديث ابن أبي بكرة عن أبيه: أنّ النّبيّ ﷺ رجم امرأةً، فحفر لها إلى الثَّـنْدُوَةِ[1]. قال أبو داود: وحُدِّثْتُ عن عبدالصمد بن عبدالوارث بإسناده نحوه، زاد: ثمّ رماها بحصاةٍ مثل الحِمِّصة. وقال: «ارموا واتقوا الوجه»، فلما طَفِئَت، أخرجها فصلّى عليها.

(وَغُسِّلَ) المرجوم (وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ) لما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» في كتاب الجنائز عن أبي معاوية، عن أبي حنيفة، عن عَلْقَمَةَ بن مَرْثَد، عن ابن بُرَيْدَة، عن أبيه بُرَيْدَة قال: لمّا رُجِمَ ماعز قالوا: يا رسول الله ما نصنع به؟ قال: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحَنُوطِ والصلاة عليه». وروى الجماعة إلّا البخاري من حديث عِمْران بن حُصَيْن أن امرأة من جُهَيْنَة أتت النّبيّ ﷺ وهي حُبْلَى من الزّنا فقالت: يا نبيّ الله أصبتُ حدّاً فأقِمه عليّ، فدعا النّبيّ ﷺ وَلِيَّها فقال: «أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها». ففعل، فأمر بها النّبيّ ﷺ فشُدَّتْ عليها ثيابها، ثمّ أمر بها فرُجِمَت، ثمّ صلّى عليها. فقال له عمر: تصلّي عليها يا نبيّ الله وقد زنت، فقال: «لقد تابت توبةً لو قُسِمَت بين سبعين من أهل المدينة لَوَسِعَتْهُمْ، وهل وَجَدْتَ توبةً أفضل من أن جادت بنفسها لله». ولأنّه قتلٌ بحقٍّ فصار كالمقتول بالقصاص.

(وَلِغَيْرِ المُحْصَنِ) عطف على للمحصَن، أي وحدُّ الزّنا لغير المُحْصَن (جَلْدُهُ مِئَةً وِسَطاً) أي ضربا مؤلماً غير جارحٍ (بِسَوْطٍ لا ثَمَرَةَ لَهُ) قيل الثمرة: العقدة، وقيل العَذَبة: وهي ذنبه. والأول أصحّ، لأنّ الثمرة إذا ضرب بها يصير كل ضربة ضربتين، كذا في «الإيضاح». والأظهر أن كلاهما ممنوعٌ لما سيأتي. والدليل على أن حدّ غير المحصن الجلد قوله تعالى: ﴿الزّانِيَةُ والزّاني فاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [سورة

---

(١) الثَّـنْدُوَةُ: الثّدي. المعجم الوسيط، ص ١٠١.

تُنْزَعُ ثِيابُهُ إلّا الإزارَ. وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ إلّا رَأسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ، قَائِماً في كُلِّ حَدٍّ بِلَا مَدٍّ. وَلِلْعَبْدِ نِصْفُهَا.

النور، الآية ٢] وقد نُسِخَتْ في حقّ المُحْصَن، فبقيت في حق غيره.

وفي «مصنّف» عبدالرّزّاق و«موطأ أبي مصعب» عن مالك، عن زيد بن أسلم: أنّ رجلاً اعترف على نفسه بالزّنا، فدعا رسول الله ﷺ بسوطٍ، فأُتِيَ بسوطٍ مكسورٍ فقال: «فوق هذا»، فأُتي بسوطٍ جديدٍ لم تقطع ثمرته، فقال: «بين هذين»، فأُتي بسوطٍ قد رُكّب به ولانَ، فأمر به فجُلِدَ، ثمّ قال: «أيّها الناس قد آنَ لكم أن تنتهوا عن حدود الله، فمن أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يُبْدِ لنا صَفْحَته نُقِمْ عليه كتاب الله».

(تُنْزَعُ ثِيَابُهُ) لأنّ المقصود إيصال الألم إليه، وهو بنزع الثياب أتمّ، وبه قال مالك. ويؤيّده أنّه عبّر عن الضربة بالجَلْدة للإيماء إلى إيصالها بالجِلْدَة، نظراً إلى أصل المادة. (إلّا الإزارَ) فإنه لا يُنْزَع، لأنّ في نزعه كشف عورته.

(وَيُفَرَّقُ) الجلد (عَلَى بَدَنِهِ) لأنّ جمعه في عضوٍ واحدة قد يُفْضي إلى التّلَف، والجَلْد زاجرٌ لا متلِفٌ (إلّا رَأْسَهُ) لئلّا يؤدي إلى زوال سمعه أو بصره أو شمّه (وَ) إلّا (وَجْهَهُ وَفَرْجَهُ) ومقاتِله لئلّا يؤدي إلى هلاكه، لما روى ابن أبي شَيْبَة وعبدالرّزّاق في «مصنفيهما» عن عليّ أنّه أُتي برجلٍ سكرانٍ أو في حدٍّ فقال للجلّاد: اضرب وأعطِ كلّ عضوٍ حقّه، واتقِ الوجه والمذاكير. ولعموم ما رواه الشيخان عن أبي هُرَيْرَة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ضرب أحدكم فليتقِ الوجه». وقال أبو يوسف آخِراً: يضرب الرأس سوطاً، لِمَا روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن وَكِيْع، عن المَسْعُودي، عن القاسم. أن أبا بكرٍ أُتِي برجلٍ انتفى من أبيه، فقال أبو بكر للجلّاد: اضرب الرأس، فإنّ الشيطان في الرأس. وفي «الذخيرة» عن أبي يوسف: لا يضرب البطن ولا الصدر، لأنّه مُهْلِكٌ، واختاره بعض المشايخ.

(قَائِماً في كُلِّ حَدٍّ) لأنّ مبنى الحدود على الشهرة لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ المؤمنينَ﴾ [سورة النور، الآية ٢] والقيام أبلغ فيها (بِلا مَدٍّ) أي من غير أن يُلْقى على الأرض ويمدّ رجلاه. وقيل: معناه من غير أن يمدّ الضارب يده فوق رأسه. وقيل: من غير أن يمدّ السوط على العضو عند الضرب ويجره. وبلا ربطٍ أيضاً ولا مسك إلّا أن يعجزه، لأنّ ذلك كلّه زيادة على المستَحَقّ عليه وهو الجلد.

(وَلِلْعَبْدِ) والأولى وللمملوك (نِصْفُهَا) أي نصف المئة جلدة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى المُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٥] والمراد به الجلد، لأنّ الرجم لا يتنصّفُ، أو لعدم الإحصان لفقد شَرْطِه وهو الحرية. فإذا ثبت النصف في الإماء للرّق ثبت في العبيد دلالةً، إذ النص الوارد في أحد المثلين واردٌ في الآخر.

وَلَا يَحُدُّ سَيِّدٌ بِلا إذْنِ الإمامِ، وَلَا تُنْزَعُ ثِيَابُهَا إلّا الفَرْوُ والحَشْوُ. وَتُحَدُّ جَالِسَةً، وَجَازَ الحَفْرُ لَهَا لا لَهُ.

وَلا جَمْعَ بَينَ جَلْدٍ وَرَجْمٍ،

(وَلَا يَحُدُّ سَيِّدٌ) عبده وأمته (بِلا إذْنِ الإمامِ) لما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن الحسن أنّه قال: أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزّكاة، والحدود، والقضاء. وروى أيضاً عن عبدالله بن مُحَيْرِيز أنّه قال: الجمعة والحدود والزكاة والفَيْءُ إلى السلطان. وروى أيضاً عن عطاء الخُرَساني أنّه قال: إلى السلطان الصلاة والجمعة والحدود. وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزُّبَيْر موقوفاً ومرفوعاً: حقّ الإمام أربعة، وفي روايةٍ: أربعة إلى الولاة: الحدود، والصدقات، والجمعات، والفي وأمّا التعزير فإنّه من حقوق المِلْك، والغرض منه التأديب، وهو سبب زيادة ماليته فيكون للمولى كأدب الدّواب.

(وَلَا تُنْزَعُ ثِيَابُها) لأنّ في نزعها كشف عورتها (إلّا الفَرْوُ والحَشْوُ) وهو الثوب الذي حُشِيَ بين بطانته وظِهارتِهِ بالقطن، لأنّهما يمنعان وصول الألم، وسترُها يحصُل بدونهما (وَتُحَدُّ) أي تضرب المرأة (جَالِسَةً) لأنّه أستر لها (وَجَازَ الحَفْرُ لَهَا) أي للمرأة في الرجم وهو أحسن لِمَا فيه من الستر، ولما في حديث الترمذي أنّه ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى الثَّنْدُوَة. ولِمَا في مسلم من رواية بُرَيْدَة في حديث الغامِدِيّة: ثمّ أمر بها فحفر لها إلى صدرها، ثمّ أمر الناس فرجموها.

(لا لَهُ) أي لا يجوز الحفر للرجل في الرجم لما في «صحيح مسلم» من حديث أبي سعيد الخُدْرِيّ قال: لمّا أمر النّبيّ ﷺ برجم ماعز بن مالك، خرجنا به إلى البقيع فما أوثقناه ولا حفرنا له، ولكنّه قام لنا فرميناه بالعظام والمَدَر والخَزَف، فاشتدّ فاشتددنا خلفه حتى أَتي عُرْضَ الحَرَّة، فانتصب لنا فرميناه بجَلامِيد[1] الحَرَّة حتى سكت. كذا ذكر.

(وَلا جَمْعَ) يعني المُحصَن (بَينَ جَلْدٍ وَرَجْمٍ) وهو قول مالك والشافعي وأحمد في رواية، لما تقدّم من حديث ماعز والغامدية أنّ النّبيّ ﷺ رجمها ولم يجلدهما، وحديث أُنَيْس أنّ النّبيّ ﷺ أمره برجم المرأة ولم يأمره بجلدها. ولو كان الجمع حدّاً لما تركه، ولأنّه لا فائدة في الجَلد مع الرَّجْم، لأنّ الحدّ شُرِعَ زاجراً، وزجره بالجلد لا يتأتّى مع رجمه، وزجر غيره يحصل برجمه، إذ هو أبلغ العقوبات الواردة. ففي الزائد لا يتفرّع الفائدة، ولذا لو تكرّر من شخصٍ ما يوجب الحد يُكْتَفَى بحدٍ واحدٍ لعدم الفائدة في الباقي، لأنّ المقصود ـ وهو الزجر ـ يَحْصُل بالأوّل.

---

(١) الجَلْمَدُ: الصَّخر. المعجم الوسيط، ص ١٣١.

وَلَا جَلْدٍ وَنَفْيٍ إلّا سِياسَةً. وَيُرْجَمُ المَرِيْضُ وَلَا يُجْلَدُ إلّا بَعْدَ البُرْءِ. وَتُرْجَمُ الحَامِلُ بَعْدَ الوَضْعِ، وَتُجْلَدُ بَعْدَ النِّفَاسِ.

وَيُدْرَأُ الحَدُّ بِالشُّبْهَةِ في الفِعْلِ، أي: ظَنٌّ غَيْرَ الدَّلِيْلِ دَلِيْلاً،

(وَلَا جَلْدٍ) أي ولا جمع في غير المحصن بين جَلد (وَنَفْيٍ إلّا سِياسَةً) وتعزيراً لا حدّاً. لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ والزَّاني فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [سورة النور، الآية ٢] من غير تعرّض للتغريب، فلا يكون من موجَب الزّنا. وإنّ في التغريب تعريضَ المرأة للزّنا، لأنّها كلّما تباعدت عن الأقارب قلّ حياؤها من الأجانب، فرُبّما اتخذت الزّنا من المكاسب، ولأنّ سفر المرأة بغير مَحْرَمٍ حرامٌ، ولا ذنب للمَحْرَم حتى يُـنْفَى معها.

وروى عن أبي حنيفة، عن حمّاد بن أبي سليمان، عن إبراهيم النّخَعِيّ قال: قال ابن مسعود في البكر يزني بالبكر: يُجلدان مئةً ويُنفيان سنةً، قال: وقال عليٌّ: حَسْبُهُما من الفتنة أن يُنفيا. ورواه أيضاً بهذا السند محمد بن الحسن في «الآثار»، فأخذنا بقول عليّ كرّم الله وجهه، لأنّه أقرب إلى رفع الفتنة ورفع الفساد، والله رؤوفٌ بالعباد.

(وَيُرْجَمُ المَرِيْضُ) لأنّ الرجم متلِفٌ فلا يتأخّر بسبب المرض (وَلَا يُجْلَدُ إلّا بَعْدَ البُرْءِ) لئلا يفضي به الجلد إلى التَلَف، وهو إنّما شُرِعَ زاجراً لا متلفاً. ولذا لا يُقام حدّ الجلد في شدّة الحرّ، ولا في شدّة البرد. ولو كان مَنْ وجب عليه الحدّ ضعيفاً لا يُرْجى برؤه، وخيف عليه هلاكه يجلد جلداً خفيفاً بِقَدْر ما يحمله.

(وَتُرْجَمُ الحَامِلُ بَعْدَ الوَضْعِ) لأنّ جنينها لا يستحقّ الرجم لعدم الجناية منه، وتُحْبَس حتّى تلد إن ثبت زناها بالشهادة، ولا تحبس إن ثبت بالإقرار. روى مسلم عن بُرَيْدَة قال: جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهّرني، وإنّه ردّها، فلمّا كان الغد قالت: يا رسول الله لِمَ تَرُدُّني؟ لعلّك تريد أن تَرُدَّني كما رَدَدتَ ماعزاً، فوالله إنّي لحُبْلَى. قال: «إمّا لا، فاذهبي حتّى تلدي». فلمّا ولدت أتته بالصبيّ في خرقةٍ، قالت: هذا قد ولدته، قال: «إذهبي فارضعيه حتّى تفطميه». فلّا فطمته أتته بالصبيّ في يده كِسْرَة خبزٍ فقالت: هذا يا رسول الله قد فطمته، وقد أكل الطعام. فَدَفَع الصبيّ إلى رجلٍ من المسلمين، ثمّ أمر بها فحُفِرَ لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها.

(وَتُجْلَدُ) الحامل (بَعْدَ النِّفَاسِ) لأنّه نوع مرضٍ، فَيُنْـتَظَرُ البُرْء منه بخلاف الرجم، لأنّ التأخير فيه لأجل الولد وقد انفصل.

(وَيُدْرَأُ الحَدُّ بِالشُّبْهَةِ في الفِعْلِ، أي: ظَنٌّ غَيْرَ الدَّلِيْلِ دَلِيْلاً) وتسمّى شبهة اشتباه، أي شبهة في حقّ من حصل له اشتباه، وإنّما يدرأ الحدّ بالشبهة لِمَا قدّمناه مرفوعاً ولما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه»

كَأَمَةِ أَبَوَيْهِ وَزَوْجَتِهِ، فَلَا يُحَدُّ إن ظَنَّ أَنَّها تَحِلُّ.

وَفي المَحَلِّ، أي: بِقِيَامِ دَلِيْلٍ نَافٍ للحُرْمَةِ ذَاتاً كَأَمَةِ ابْنِهِ، وَمُعْتَدَّةِ الكِنَايَاتِ،

عن عمر بن الخطّاب أنّه قال: لأنّ أعطِّل الحدود بالشبهات أحبُّ إليّ من أن أقيمها بالشبهات. وروى أيضاً عن مُعَاذ وعبدالله بن مسعود وعُقْبَة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه.

(كَأَمَةِ أَبَوَيْهِ) وإن عَلَيا (وَ) أمة (زَوْجَتِهِ)، لأنّ اتصال الأملاك بين الأصول والفروع مظنّةُ اعتقاد أنّ للفرع وطئ أمة الأصل، ولأنّ الزّوج يعدُّ غنياً بمال زوجته، قال الله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلاً فَأَغْنَىٰ﴾ [سورة الضحى، الآية ٨] أي بمال خديجة، فأورث ذلك شبهة كون مال الزّوجة مالاً للزّوج.

وتكون شبهة الفعل في مطلقته ثلاثاً، وهي في العدّة وبائنٍ بالطلاق على مالٍ وهي في العدّة.

(فَلَا يُحَدُّ) الوَاطئ في هذه الصور (إن ظَنَّ أَنَّها) أي الموطؤة (تَحِلُّ) قيّد به، لأنّه لو قال ظننت أنها لا تَحِلّ لي يُحدّ، لأنّ المحل خالٍ عن الملك وحقّه، فكان زنا حقيقةً، وإنّما يسقط الحد لمعنى راجع إليه وهو الظن.

(وَ) يُدْرَأُ الحدّ بالشبهة (فِي المَحَلِّ، أي: بِقِيَامِ دَلِيْلٍ نَافٍ للحُرْمَةِ ذَاتاً) والمعنى: أنّا لو نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافياً للحرمة (كَأَمَةِ ابْنِهِ) يعني وإن سفل، والأوّل كأمة ولده. والدليل النافي للحرمة: ما رواه ابن ماجة بإسنادٍ ـ قال ابن القطّان: صحيحٌ، وقال المنذري: رجاله ثقات ـ من حديث جابر: أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي. فقال رسول الله ﷺ: «أنت ومالُكَ لأبيك».

(وَمُعْتَدَّةِ الكِنَايَاتِ) والدليل فيها قول عمر وابن مسعود وآخرين: أنْ الواقع بالكنايات رجعيّ، وأصله ما في «آثار محمد بن الحسن»: أخبرنا أبو حنيفة، عن حمّاد، عن إبراهيم النّخعي: أن عمر بن الخطّاب وعبدالله بن مسعود كانا يقولان في المرأة إذا خيّرها زوجها فاختارته: فهي امرأته، وإن اختارت نفسها فهي تطليقةٌ واحدةٌ وزوجها أملك بها. وفي «مصنف عبدالرّزّاق» عن الشَّعْبِيّ أنهما قالا: إن اختارت زوجها فلا بأس، وإن اختارت نفسها فهي واحدةٌ، وله عليها الرجعة. وفيه أيضاً: أخبرنا الثوريّ عن حمّاد، عن إبراهيم، عن عمر في الخليّة، والبريّة، والبتّة، والبائنة هي واحدةٌ، وهو أحقُّ بها.

وفي «آثار محمد ابن الحسن»: أخبرنا أبو حنيفة عن حمّاد عن إبراهيم النَّخَعيّ: أن زيد بن ثابت كان يقول: إذا اختارت زوجها فلا شيء وهي امرأته، وإن اختارت نفسها فهي ثلاثة، وهي حرامٌ عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

وَالمَبِيْعَةِ قَبْلَ التَّسْلِيْمِ، فَلَا يُحَدُّ وَإِنْ أَقَرَّ بِالحُرْمَةِ.

وَحُدَّ بِوَطْئِ أَمَةِ أَخِيْهِ وَعَمِّهِ، وَأَجْنَبِيَّةٍ وَجَدَهَا في فِرَاشِهِ، وإِنْ هُوَ أَعْمَى. لا إن زُفَّتْ وَقُلْنَ: هِيَ زُوْجَتُكَ. وَلا يُحَدُّ الخَلِيْفَةُ، ويُقْتَصُّ وَيُؤخَذُ بِالمالِ.

(وَالمَبِيْعَةِ قَبْلَ التَّسْلِيْمِ) والدليل فيها كونها في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع، فإنّ ذلك دليل الملك، ويكون شبهة المحل في الجارية المشتركة بينه وبين غيره، ولوجودِ مِلْكه في بعضها. (فَلَا يُحَدُّ وَإِنْ أَقَرَّ بِالحُرْمَةِ) لأنّ الشبهة إذا كانت في المحل يثبت فيه الملك من وجهٍ، فلم يبقَ اسمُ الزِّنا، فيمتنع الحدّ على التقادير كلّها. ويثبت النّسَب إن ادّعاه، لأنّ النّسَب يعتمد قيام الملك أو الحقّ في المحل.

(وَحُدَّ بِوَطْئِ أَمَةِ أَخِيْهِ وَعَمِّهِ) وكلّ مَحْرَمٍ غير الولاد، ولو قال: ظننت أنها تَحِلّ، لأنّه لا انبساط بين هؤلاء في مالهم، فلا يستند ظَنُّهُ إلى دليل.

(وَ) بوطئ (أَجْنَبِيَّةٍ وَجَدَهَا في فِرَاشِهِ) وإن قال: ظننت أنها امرأتي، لأنّ ظنّه لم يستند إلى دليل، لأنّ امرأته لا تشتبه عليه بعد طول الصحبة، وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف.

(وإِنْ هُوَ) أي وإن كان الذي وجدها على فراشه (أَعْمَى) لأنّه يقدر على التميز بالسؤال أو بغيره من الحركات والهيئات، فكان كالبصير، إلّا إذا دعا زوجته فأجابته أجنبيّةٌ وقالت: أنا زوجتك، أو قالت: أنا فلانةٌ ـ باسم امرأته ـ فوطئها فلا يُحَدُّ، لأنّ ظنَّه استند إلى دليلٍ شرعي وهو الإخبار. ولو أجابته ولم تقل: أنا زوجتك، ولا أنا فلانةٌ يحدّ لعدم ما يوجِب السقوط.

(لا إن زُفَّتْ) أي لا يحدّ بوطئ أجنبيّة بُعِثتْ إليه (وَقُلْنَ) أي النّسْوَة التي معها: (هِيَ زُوْجَتُكَ) وكان تزوّج امرأة ولم يدخل بها بعد، لأنّه اعتمد دليلاً شرعياً في موضع الاشتباه وهو الإخبار، إذ المرء لا يميّز بين زوجته وغيرها في أول وهلة. وعليه مهرها وعليها العدّة، ويثبت نسب ولدها منه.

(وَلا يُحَدُّ الخَلِيْفَةُ) وهو الإمام الذي ليس فوقه إمام لا في زنا، ولا في شرب خمرٍ، ولا في قذفٍ، لأنّ الحدود حقّ الله تعالى، وهو نائبه والمقيمُ لها، فلا يمكنه أن يقيمها على نفسه، لأنّها لا تقع مؤلمة، فلا تكون زاجرة، والمقصود من الحدود الزجر. وكذا لو أمر غيره بإقامتها عليه لا تقع مؤلمة، لأنّه يهابه. والظاهر أنّه يُرْجَم، والله أعلم. (ويُقْتَصُّ) منه (وَيُؤخَذُ بِالمالِ) لأنّ القِصاص والأموال من حقوق العباد فيستوفيها صاحبها بنفسه أو بالاستعانة بالمسلمين، ولا يُشْتَرَط فيها القضاء بخلاف حدّ القذف، فإنّ المغلَّب فيه حقّ الشرع عندنا، وحقّ العبد عند الشافعيّ، فحكمه حكم ما هو حقّ الشرع خالصاً.

وواطئ محرَّمةٍ بعد العقد عليها والعلم بالحرمة يُعزّر عند أبي حنيفة رحمه الله، وحكما بالحد كمالك والشافعي.

فَصْلٌ في حدِّ القَذْفِ

مَنْ قَذَفَ مُحْصَنَاً، أي: حُرَّاً مُكَلَّفَاً مُسْلِماً عَفِيفَاً عَنِ الزِّنَا بِصَرِيْحِهِ،

وقال صاحب «الأسرار»: كلامها أوضح، أي فهو واضح. وواطئ مُستأجَرَتِهِ للزّنا بها، يُعزَّر عند أبي حنيفة، وحكما بالحدِّ كمالك والشافعي.

واللّائط يُعزَّر عند أبي حنيفة ﷺ، ويُسجن حتى يموت أو يتوب، فصار كما لو أتى امرأته في الموضع المكروه منها، أو أتى عبده أو بهيمةً أو أجنبيةً في غير السبيلين منها، وحكما بالحد كمالك والشافعي رحمهم الله، لما في «معجم الطّبراني»، عن جابر قال: سمعت سالم بن عبدالله، وأبان بن عثمان، وزيد بن حسن يذكرون أن عثمان أُتي برجلٍ قد فَجَرَ بغلامٍ من قريش معروف النسب، فقال عثمان: وَيْحَكُم، أين الشهود، أحصنَ؟ قالوا: تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد، فقال عليٌّ لعثمان: لو دخل بها لَحَلَّ عليه الرَّجْمُ، فأما إذا لم يدخل بها فأجْلِدْه الحدَّ.

قال أبو أيّوب: أشهد أني سمعت رسول الله ﷺ يقول الذي ذكر أبو الحسن، فأمر به عثمان فجلد مئة.

فَصْلٌ في حدِّ القَذْفِ

وهو لغةً: الرّمي، ومنه قوله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بالحَقِّ عَلَى البَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾ [سورة الأنبياء، الآية ١٨].

وشرعاً: الرّمي بالزّنا بمعنى الطعن فيه.

(مَنْ قَذَفَ) وهو مكلَّفٌ حرٌ أو عبدٌ (مُحْصَنَاً، أي: حُرَّاً) وعن داود: أنّه يُحَدُّ قاذفُ العبد. (مُكَلَّفَاً) وأحمد في رواية لا يشترط البلوغ، بل يشترط أن يكون بحيث يجامع.

(مُسْلِماً) وعن ابن المسيَّب وابن أبي ليلى: يحدّ قاذف الذمّيّة التي لها ولدٌ مسلمٌ (عَفِيفَاً عَنِ الزِّنَا) أي معروفاً بكفّ نفسه، عنه غير متهم به، لأنّ غير العفيف لا يلحقه شَيْنٌ بالقذف، وكذا قاذفه صادقٌ فيه. (بِصَرِيْحِهِ) أي بصريح أيِّ لسانٍ كان من عربيٍّ وفارسيٍّ ونَبَطِيٍّ، وهو متعلِّق بـ: قذف. واحترز به عمّا لو قذف بلفظ الجماع، أو المباضعة حراماً، أو بالتعريض بأن قال لرجلٍ: ما أنا بزانٍ، أو: ما أُمِّي بزانيةٍ، فإنه لا يحدّ عندنا، وبه قال سفيان وابن شُبْرمة والحسن بن صالح والشافعيّ وأحمد في روايةٍ.

لما رواه الشيخان من حديث أبي هُرَيْرَة: أنّ أعرابياً قال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسودَ. قال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم. قال: «ما ألوانها؟» قال: حُمْرٌ. قال: «فهل فيها من أَوْرَق؟» ـ أي: ما

أَوْ بِـ: لَسْتَ لأَبِيْكَ، أَوْ: لَسْتَ بِابْنِ فُلانٍ، في غَضَبٍ، وَهُوَ أَبُوْهُ، حُدَّ ثَمَانِينَ سَوْطاً، كَحَدِّ الشُّرْبِ.

والطَّلَبُ بِقَذْفِ المَيِّتِ: لِلْوَالِدِ والوَلَدِ وَوَلَدِهِ، وَلَوْ مَحْرُوماً.

وَلَا يُطَالِبُ أَحَدٌ سَيِّدَهُ، وَلا أَباهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ، وَلَيْسَ فِيْهِ إِرْثٌ وَعَفْوٌ وَعِوَضٌ.

في لونه بياض وسواد ـ، قال: إنّ فيها لَوُرْقَاً. قال: «فأَنّىٰ أتاها ذلك؟» قال: لعلّه نزعه عِرْق. قال: «وكذلك هذا الولد لعلّه نزعه عِرْقٌ». وترجم عليه البخاري: باب إذا عَرّض بنفي الولد. وزاد في لفظٍ: وإنّي أنكرته، يعرّض بأنه ينفيه.

ثمّ القذف إمّا بصريحه: يا زاني، يا عاهر، يا ابن الزّاني، يا ابن الزّانية. (أَوْ) بدلالة كالقول (بِـ: لَسْتَ لأَبِيْكَ) إذا كانت أُمه مُحْصَنة. قيّدنا به، لأنّ هذا في الحقيقة قذفٌ لأُمه، فإنه إذا لم يكن من أبيه كان من غيره، ولا نكاح لغير أبيه على أُمه، فكان في نفي نسبه من أبيه قذف أُمه بالزّنا. (أَوْ: لَسْتَ بِابْنِ فُلانٍ، في غَضَبٍ) مشاتمةً، وهو قيد في هذه المسألة والتي قبلها (وَهُوَ) أي فلانٌ (أَبُوْهُ) جملة حالية.

(حُدَّ ثَمَانِينَ سَوْطاً) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُوْنَ المُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِيْنَ جَلْدَةً﴾ [سورة النور، الآية ٤]، والمراد الرّمي بالزّنا بإجماع العلماء. وفي الآية إشارة إليه حيث شرط أربعة شهداء، فإنّ ذلك من خصائص الزّنا. ثمّ النص وإن ورد في المحصَنات إلّا أن المحصَنين أيضاً كذلك، لأنّ المعنى وهو دفع العار يَشْمَلهما، فكان النص متناولاً لهم دلالة، وعليه الإجماع. وخصَّهُنَّ، لأنّ القذف في الأغلب يقع بهن.

(كَحَدِّ الشُّرْبِ) في الكمية: وهو ثمانون سوطاً، وفي الثبوت: وهو الإقرار أو شهادة رجلين.

(والطَّلَبُ بِقَذْفِ المَيِّتِ: لِلْوَالِدِ) وإن علا (والوَلَدِ وَوَلَدِهِ) وإن سَفَل، لأنّ العار يلحَق هؤلاء لمكان الجزئية، فكان القذف متناولاً لهم.

(وَلَوْ) كانَ (مَحْرُوماً) من الإرث كولد الولد مع الولد، والولد الكافر والعبد، خلافاً لِزُفَر في الجميع. وقال مالك والشافعيّ: الطلب لوارث الميت، وهو مبني على أنّ الغالب فيه عنده حقّ العبد فيورَث. وعندنا: حق الله تعالى، فلا يُورَث. (وَلَا يُطَالِبُ أَحَدٌ سَيِّدَهُ، وَلا أَباهُ) وإن علا (بِقَذْفِ أُمِّهِ) ولا أُمّ أُمِّه وإن علت بقذف أبيه، وبه قال الشافعيّ وأحمد ومالك في رواية، لأنّ السيّد لا يُعاقب بسبب عبده، والوالد لا يُعاقب بسبب ولده، ولذا لا يُقاد من الوالد إذا قَتَلَ ولده، ولا من السيد إذا قتل عبده.

(وَلَيْسَ فِيْهِ إِرْثٌ) خلافاً للشافعيّ (وَ) لا (عَفْوٌ) من المقذوف عن القاذف خلافاً لمالك والشافعيّ وأحمد، لكن عندنا لو عفى المقذوف لا يُحَدُّ القاذف لتركه الطلب لا لصحة العفو. حتّى لو عاد وطلب يحدّ (وَ) لا (عِوَضٌ) أي اعتياض خلافاً للشافعي وأحمد.

وَفِي: يَا زَانِي، فَقَالَ: بَلْ أنتَ، حُدَّا. وَلِعِرْسِهِ، حُدَّتْ، وَلَا لِعَانَ. وَإِنْ قَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ، هُدِرَا.

فَصْلٌ فِي حَدِّ الشُّرْبِ

مَنْ أُخِذَ بِرِيحِ الخَمْرِ، أَوْ سَكْرَانَ زَائِلَ العَقْلِ

(وَفِي: يَا زَانِي، فَقَالَ: بَلْ أنتَ) وفي بعض النُّسخ: لا، بل أنت (حُدَّا) أي البادي بالقول والمجيب له، لأنّ كلّ واحدٍ منهما قاذفٌ. أمّا البادي فظاهرٌ، وأمّا المجيب، فلأن معنى كلامه أنت الزّاني، لأنّ كلمة بل للإضراب عن المتبوع، وصَرْف الحكم إلى التابع، وقد يؤتى بلا معها لتأكيد ذلك فيصير قاذفاً. (وَلِعِرْسِهِ) أي ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت. بل أنتَ، أو: لا، بل أنتَ (حُدَّتْ، وَلَا لِعَانَ) لأنّهما قاذفان، وقذفها إيّاه يوجب الحدّ، وقذفه إيّاها يوجب اللعان، فيبدأُ بالحدّ، لأنّ في البداءة به فائدة، وهي إبطال اللعان، لأنّ المحدود في القذف لا يُلاعِن، وفي البداية باللعان لا يبطل حدّها، لأنّ حدّ القذف يجري على الملاعنة، واللعان في معنى الحدّ فيحتال لدرئه.

(وَإِنْ قَالَتْ:) العِرْس في جواب قول زوجها: يا زانية (زَنَيْتُ بِكَ، هُدِرَا) أي بطل قول الزوج والعِرْس. وفي بعض النُّسخ: هَدْرٌ، أي بطل هذا القول، فلا حدّ ولا لعان، لأنّه يحتمل أنها أرادت قبل النكاح فيكون تصديقاً له بأنها زنت فيسقط اللعان لتصديقها إياه، ويجب عليها الحدُّ، لأنّها قذفته ولم يصدّقها.

ويحتمل أنها أرادت حال النّكاح، أي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح، لأنّي ما مكّنت أحداً غيرك، ولا حصل منّي فِعْل الزّنا، وهو المراد في مثل هذه الحالة، لأنّه أغضبها وأذاها فتُغْضِبُهُ وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ لا يَنْكِحُها إلّا زَانٍ﴾ [سورة النور، الآية ٣] فلا تكون مصدّقة له ولا قاذفة، فلا يجب عليها الحدّ، ويجب اللعان بقذفه لها. فقد وجب كلّ واحدٍ من القذف واللعان في حالٍ دون حالٍ، فلا يجب واحدٌ منهما بالشكّ.

فَصْلٌ فِي حَدِّ الشُّرْبِ

(مَنْ أُخِذَ بِرِيحِ الخَمْرِ) حالة الأخذ وإن زالت رائحتها قبل الوصول إلى الحاكم لبُعدِ الطريق (أَوْ) أخِذَ (سَكْرَانَ زَائِلَ العَقْلِ) هذا بيان للسّكران في حقّ الحدّ، وتفسيرٌ له على قول أبي حنيفة، وهو مَنْ لا يعرف الرِّجال من النِّساء، ولا الأرض من السماء، لأنّ الحدّ عقوبةٌ فاعتبرت النهاية في سببه احتيالاً لدرئه، ويؤيّد ذلك قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولونَ﴾

بِنَبِيْذٍ، أَوْ أَقَـرَّ بِهِ مَرَّةً صَاحِياً، أَوْ شَهِدَ بِهِ رَجُلانِ، وَعُلِمَ شُرْبُهُ طَوْعَاً، يُحَدُّ صَاحِياً.

[سورة النساء، الآية ٤٣] حيث عبَّر عن الصحو بالعلم بالقول، فكان السُّكْر الذي هو ضدّه عدم العلم بذلك. وإنّما قلنا في حقّ الحدّ، لأنّ السُّكْرَ في حق الحرمة عند أبي حنيفة اختلاط الكلام أخذاً بالاحتياط في الحرمة.

وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعيّ وأحمد: السّكران مطلقاً أي في حقّ الحدّ، وفي حقّ الحرمة: هو الذي يختلط في كلامه بحيث يصير يَهْذي، ويختلط جِدَّه بهزله، ولا يستقرّ على شيء في جوابٍ ولا خطابٍ. قال في «المَبْسُوط»: وإليه ما أكثر المشايخ واختاروه للفتوى، لأنّه هو المتعارف، ولقول عليّ كرّم الله وجهه: فإنه إذا شرب سَكِرَ، إلى آخره.

(بِنَبِيْذٍ) متعلِّق بالسكران والمراد نبيذٌ محرَّم (أَوْ أَقَرَّ بِهِ مَرَّةً) وقال أبو يوسف وزُفَر: مرّتين في مجلسين (صَاحِياً) قيّد به، لأنّ إقرار السكران بالشُّرب لا يُعْتَبر لقوة احتمال الكذب في كلامه، فلا يُعْتَبَرُ فيما يندرِئُ بالشّبهة (أَوْ شَهِدَ بِهِ رَجُلانِ) لا رجلٌ وامرأتان (وَعُلِمَ شُرْبُهُ طَوْعَاً) قيّد بالطوع، لأنّ الشرب إكراهاً أو ضرورةً لا يُوجب الحدّ. وإنّما قيّدنا النبيذ بالمحرّم، لأنّه الذي يُحَدّ عندنا من كثيره وهو ما أسكر، لا من قليله وهو ما لا يسكر، لما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه»: أن عمر بن الخطّاب ساير رجلاً في سفرٍ ـ وكان صائماً ـ فلما أفطر أهوى إلى قِرْبةٍ لعمر معلّقة فيها نبيذٌ، فشرب منها فسكر، فضربه عمر الحدّ. فقال: إنّما شربت من قِرْبتك، فقال له عمر: إنّما جلدتك لسُكْرك. وشرب رجلٌ من إداوَة عليّ رضي الله عنه نبيذاً بِصِفّين فسَكِرَ، فضربه الحدّ ثمانين.

وفي «سنن الدّارَقُطْني» عن ابن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أُتِيَ برجلٍ قد سَكِر من نبيذ تمر فجلده. وفي «مسند ابن رَاهُويَه» عنه أيضاً قال: أُتِيَ النّبيّ صلى الله عليه وسلم بسكران فضربه الحدّ، وقال له: «ما شرابُك؟» قال: تمرٌ وزبيبٌ. فقال: «لا تخلطوهما جميعاً، يكفي أحدهما من صاحبه».

وفي «الجامع» للمَحْبُوبي: السُّكْر من هذه الأشربة المتّخذة من الحبوب كالحِنْطَة والشعير والذرّة والعسل والفِرْصَاد ـ وهو التوت الأسود ـ وغيرها حرامٌ بالاتفاق، لأنّ السُّكْر من البَنْج حرامٌ، مع أنّه مأكولٌ غير مشروبٍ، فمن المشروب أولى. وبعض المشايخ قال: في زماننا الفتوى على من سَكِر من البَنْج يقع طلاقه، ويحدّ لِفُشو هذا الفعل بين الناس.

(يُحَدُّ) إذا كان بالغاً عاقلاً، وهذا خبر المبتدأ الذي هو مَنْ أُخِذ، أي يحدّ الحرُّ ثمانين سوطاً، والعبدُ نصفها، وبه قال مالك وأحمد في روايةٍ، واختاره ابن المُنْذِر (صَاحِياً) وهو قول مالك والشافعي وأحمد ليحصل المقصود من الحدّ وهو الانزجار، ولأنّ عمر حدّ الذي شرب من قِرْبته بعد الإفاقة كما رواه

لَا بِمُجَرَّدِ الرِّيحِ أَوْ التَّـقَيُّؤِ، أو السُّكْرِ، ولا إن رَجَعَ عن الإقرار، ومَنْ شَهِدَ بحَدٍّ مُتـقادِمٍ قَريباً من إمامٍ رُدَّ، إلّا في قَذْفٍ، وَضَمِنَ السَّرِقَةَ، وَإن أَقَرَّ بِهِ حُدَّ.

عبدالرّزّاق. روى البخاري في «صحيحه» من حديث السائب بن يزيد قال: كنّا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ، وإمرة أبي بكر، وصدراً من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتّى كان آخر إمرة عمر، فجلد أربعين، حتّى إذا عَتَوا أو فسقوا جلد ثمانين.

وروى مسلم من حديث أنس بن مالك: أنّ النّبيّ ﷺ أُتي برجلٍ قد شرب الخمر فضربه بجريدتين نحو الأربعين، وفعله أبو بكر، فلمّا كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمن بن عَوْف: أخفُّ الحدود ثمانون، فأمر به عمر. وفيه عن أنس أيضاً: أنّ النّبيّ ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال، ثم جلد أبو بكر أربعين.

فلمّا كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى. قال: ما ترون في جلد الخمر، فقال عبدالرحمن بن عَوْف: أرى أن تجعله ثمانين كأخف الحدود. قال: فجلد عمر ثمانين.

(لَا بِمُجَرَّدِ الرِّيحِ) أي لا يحدّ من لم يوجد منه إلّا ريح الخمر (أَوْ) لم يوجد منه إلّا (التَّـقَيُّؤ) أي تقيؤ الخمر لاحتمال أنّه شربها مُكْرَهاً أو مضطرّاً (أو) لم يوجد منه إلّا (السُّكْرِ) لاحتمال أنّه سكر من مباح. (ولا إن رَجَعَ) أي ولا يحد المقرّ إن رجع (عن الإقرار) بالشرب قبل الحد، أو في وسطه، لأنّه خالص حقّ الله، فيعمل الرجوع فيه كالزّنا، بخلاف حدّ القذف والقصاص لأنّهما من حقوق العباد. (ومَنْ شَهِدَ بحَدٍّ مُتقادِمٍ) أي حدّ كان، حال كونه (قَريباً من إمامٍ رُدَّ) لما ذَكَر محمد في «الأصل» عن عمر أنّه قال: أيُّما شهودٍ شهدوا على حدٍّ لم يشهدوا عند حضرته، فإنّما شهدوا على ضِغْن، فلا شهادة لهم. ولأنّ الشاهد متى عاين الزّنا ونحوه فهو مخيّرٌ بين حِسْبَتَيْن: حِسْبَة آداء الشهادة وحسبة السّتر على المسلم، فتأخير هذه الشهادة مع إمكان أدائها إن كان للستر فيتهم بأنّه إنّما أقدم عليها بعد ذلك لضغينة أو عداوة فترَدّ، وإن كان لا للستر فهو فسق لأنّ أداء الشهادة واجبٌ، وتأخير الواجب فسقٌ وشهادة الفاسق مردودة. (إلّا في) حدّ (قَذْفٍ) فإنه لا يردّ، لأنّ تأخيرها فيه لعذر شرعي، وهو عدم الدّعوى، لأنّ الدّعوى شرطٌ في حدّ القذف كسائر حقوق العباد.

(وَضَمِنَ) السارق بالشهادة المتقادمة (السَّرِقَةَ) أي المسروق، لأنّ التقادم يمنع الشهادة في حقّ الحدّ للتهمة، ولا يمنعها في حقّ المال، لأنّ المال يثبت مع الشبهة، فصار كما لو شهد رجل وامرأتان السرقة حيث يضمن السارق المال ولا يقطع. (وَإن أَقَرَّ بِهِ) أي بحدٍّ متقادِمٍ (حُدَّ). وقال زُفَر: لا يُحَدّ اعتباراً بالشهادة. وأُجيبَ: بأن الشهادة قد تُهَيِّجُه عليها عداوةٌ حادثة، بخلاف الإقرار لانتفاء تُهمة الضغينة فيه، لأنّه لا يعادي نفسه، ولأنّ الإقرار لا يَبْطُل بالتهمة والفسق.

وَهُوَ للشُّرْبِ بِزَوَالِ الرِّيْحِ، ولِغَيْرِهِ بِمُضِيِّ شَهْرٍ، فَإِن شَهِدَ بِزِنَا وَهِيَ غائِبَةٌ حُدَّ، وَبِسَرِقَةٍ مِن غائبٍ لا.

وَنُصِّفَ حَدُّ العَبد. وَيَكْفِي حَدٌّ بِجِنايَاتٍ اتَّحَدَ جِنْسُهَا.

(وَهُوَ) أي التقادم (للشُّرْبِ) من خمر أو غيرها (بِزَوَالِ الرِّيْحِ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبمُضي شهرٍ عند محمد كما في الحدود. لهما ما روى عبدالرّزّاق في «مصنفه»، والطّبَراني في «معجمه»، وإسحاق بن رَاهُويه في «مسنده»، عن أبي ماجد الحنفي قال: جاء رجلٌ بابن أخٍ له سكران إلى عبدالله بن مسعود، فقال عبدالله: تَرْتِرُوه ومَزْمِزُوه واستنكهوه، ففعلوا فرفعه إلى السجن، ثمّ دعا به من الغد ودعا بسوطٍ، ثمّ أمر به فدُقَّت ثمرته بين حجرين حتى صارت دِرَّةً، ثمّ قال للجلّاد اجلد، وأرجع يدك، وأعط كل عضوٍ حقّه. والتَرْتَرَة بمثناتين فوقيتين وراءين مهملتين: التحريك، وكذا المَزْمَزَة بزائين معجمتين.

والحاصل: أنّ بقاء ريح الخمر والنبيذ شرطٌ لإقامة الحدّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إلّا أن ينقطع لعبد مسافة عن الإمام، لقول ابن مسعود. ونفى محمد اشتراط بقائه.

(ولِغَيْرِهِ) أي الشُّرب (بِمُضِيّ شَهْرٍ) عند أبي يوسف ومحمد، وبالتفويض إلى رأي القاضي عند أبي حنيفة. وقيل: يقدّر بنصف الشهر، والأوّل أصحّ، وهو رواية عن أبي حنيفة. (فَإِن شَهِدَ) على رجلٍ (بِزِنَا) بفلانةٍ أو أقرّ رجلٌ أنّه زنا بفلانةٍ (وَهِيَ غائِبَةٌ) أو أقرّ بالزّنا بمجهولةٍ (حُدَّ) ذلك الرجل باتفاق الأئمة. (وَ) إن شهد على رجلٍ (بِسَرِقَةٍ مِن غائبٍ لا) أي لا يقطع.

(وَنُصِّفَ حَدُّ العَبد) فيجلد في الزّنا خمسين، وفي غيره أربعين لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى المُحْصَنَاتِ مِنَ العَذَابِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٥] أي من الجلد والآية وإن كانت في الإماء إلّا أنّه يُعْرَف منها حُكْم العبد بطريقِ الدّلالة.

(وَيَكْفِي حَدٌّ) واحدٌ (بِجِنايَاتٍ اتَّحَدَ جِنْسُهَا) فمن قذف جماعةً بكلمةٍ واحدةٍ بأن قال: يا زناة، أو بكلماتٍ متفرقةٍ بأن قال: يا زيد أنت زانٍ، ويا عمرو أنت زانٍ، ويا خالد أنت زانٍ، لا يُقام عليه إلّا حدٌّ واحدٌ. وكذا مَنْ زنى مراراً، وشرب مراراً يكفيه حدٌّ واحدٌ، وبه قال مالك، والثّوْرِيّ، وابن أبي لَيْلَى، والشّعْبِيّ، والزُّهْرِيّ، والنَّخَعي وقَتَادة وحمّاد وطاوس، وأحمد في روايةٍ.

فَصْلٌ في التَّعْزِيرِ

وَأَكْثَرُ التَّعْزِيْرِ تِسْعَةٌ وَثَلاثُوْنَ سَوْطَاً، وَأَقَلُّهُ ثَلاثَةٌ.

فَصْلٌ في التَّعْزِيرِ

وهو تأديبٌ دون الحد مشتقٌ من العَزْر بمعنى الرّدع والزجر. وهو مشروعٌ بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ [سورة النساء، الآية ٣٤] أمر بضرب الزوجات تهذيباً وتأديباً. وبالسنّةِ وهو ما رواه محمد بن الحسن مرسلاً عن الضّحّاك بن مزاحم، والبيهقي عن النّعمان ابن بشير: «من بلغ حدّاً، في غير حدٍّ، فهو من المعتدين». وقال عليه الصلاة والسلام في الصبيان: «اضربوهم لعشرةٍ». لترك الصلاة، وبإجماع الصحابة.

وهو قد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بتعريك الأُذُن، وبالصفع وبالضرب. (وَأَكْثَرُ التَّعْزِيْرِ تِسْعَةٌ وَثَلاثُوْنَ سَوْطَاً) عند أبي حنيفة، وخمسٌ وسبعون سوطاً عند أبي يوسف في ظاهر الروايات عنه، وهو قول ابن أبي ليلى. وفي روايةٍ: تسعٌ وسبعون. وقول محمد ذكره بعضُهم مع أبي حنيفة، وبعضهم مع أبي يوسف.

والأصل في هذا ما أخرجه البيهقيّ عن النّعمان بن بشير ـ وقال: المحفوظ أنّه مرسلٌ ـ أنّه ﷺ قال: «من بلغ حدّاً، في غير حدّ، فهو من المعتدين». أي من أتى حدّاً في موضع لا يجب فيه الحدّ، فهو من المعتدين، فلزم أن لا يبلغ به حدّاً. إلّا أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدِّ، وهو حدُّ العبد، وأقلّه أربعون، لأنّ مطلق الحدّ يتناوله، وأبو يوسف اعتبر حدَّ الأحرار، لأنهم الأُصول، وأقلُّه ثمانون، فينقص عنه سوطاً في رواية هشام عنه، وهو القياس، وبه قال زُفَر، وفي روايةٍ: خمسة، وهو مأثور عن عليّ فقلّده.

(وَأَقَلُّهُ ثَلاثَةٌ) هكذا ذكره القُدُوريّ، وكأنّه يرى أنّ ما دون الثلاثة لا يقع به الزجر. وذكر التُّمُرْتَاشي عن السَّرَخْسِيّ: أنّه ليس فيه شيءٌ مقدّر، بل مفوَّضٌ إلى رأي القاضي، لأنّ المقصود منه الزَّجر، وأحوال الناس مختلفة فيه: فمنهم من ينزجر بالنصيحة، ومنهم مَنْ يحتاج إلى اللَّطمة، ومنهم مَنْ يحتاج إلى الضَّرْب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس.

وعن أبي يوسف: يجوز للسلطان أن يعزّر بالمال مثل أموال البغاة فليُحفظ. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعيّ وأحمد: لا يجوز. ثمّ التعـزير فيما شُرِعَ فيه واجبٌ إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأحمد. وقال الشافعيّ: ليس بواجبٍ. ولنا أنّه زاجرٌ مشروعٌ، فيجب كالحدّ.

وَصَحَّ حَبْسُهُ مَعَ ضَرْبِهِ، وَضَرْبُهُ أَشَدُّ، ثُمَّ للزِّنَا، ثُمَّ لِلشُّرْبِ، ثُمَّ لِلْقَذْفِ، وَهُوَ بِقَذْفِ مَمْلُوكٍ أَوْ كَافِرٍ بِزِنَاً، وَمُسْلِمٍ بـ: يَا فَاسِقُ، يَا كَافِرُ، يَا سَارِقُ، يا مُخَنَّثُ، وَأَمْثَالُهُ، لا بـ: يَا حِمَارُ.

وَقِيْلَ: إِلَّا لِعَالِمٍ أَوْ عَلَوِيٍّ. وَمَنْ حُدَّ أَوْ عُزِّرَ فَمَاتَ، هُدِرَ دَمُهُ.

(وَصَحَّ حَبْسُهُ مَعَ ضَرْبِهِ) إذا رأى الإمام فيه مصلحة. (وَضَرْبُهُ) أي ضرب التعزير (أَشَدُّ) من ضرب الحدود، لأنّ ضرب التعزير خُفِّفَ من حيث الكمية، فلا يخفَّف من حيث الكيفية لئلّا يؤدي إلى فوت المقصود الذي هو الزجر بالكلية.

(ثُمَّ) الحدّ (للزِّنَا) لأنّه ثابتٌ بالكتاب بخلاف حدّ الشرب، فإنه بقول الصحابة كما تقدّم (ثُمَّ) الحدّ (لِلشُّرْبِ، ثُمَّ) الحدّ (لِلْقَذْفِ) لأنّ جناية الشرب بلا شُبْهة لمشاهدة الشرب مع الرائحة، وجناية القذف بشبهة، وهي احتمال كون القاذف صادقاً.

(وَهُوَ) أي التعزير (بِقَذْفِ مَمْلُوكٍ) لغيره (أَوْ كَافِرٍ بِزِنَاً) لأنّ هذه جناية قذف، وقد امتنع الحدّ لعدم الإحصان، فيجب التعزير. (وَ) بقذف (مُسْلِمٍ بـ: يَا فَاسِقُ، يَا كَافِرُ، يَا سَارِقُ، يا مُخَنَّثُ، وَأَمْثَالُهُ) وهي: يا خائنُ، أي: يا ناكث العهد، يا ابن القَحْبَة، يا يهوديّ، يا نصرانيّ، يا ابن النّصرانيّ، يا من يلعب بالصبيان، يا آكل الرِّبا، يا شارب الخمر، يا دَيُّوث، يا فاجرُ، يا منافقُ، يا لصُّ، يا زِنْدِيقٌ، يا خبيثٌ، يا قَرْطَبان، يا مأوى الزواني أو اللّصوص، يا حرامُ زاده، يا موسوسُ، يا أبله، يا أحمق. لأنّه آذاه بإلحاق الشَّيْن به إذا لم يُثبت هذه الأشياء، فيعزّره القاضي بما يراه.

(لا بـ: يا حِمارُ) يا كلب، يا خنزيرُ، يا تيسُ، يا ثورُ، يا بقرُ، يا حيّةُ، يا بِغَاء، يا مؤاجِرة.

وحكى الهِنْدُواني أنّه يعزَّر في زماننا بنحو يا كلب يا خنزير، لأنّه يُراد به الشتم، وهو رواية عن أبي يوسف في «الأمالي». وعدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة.

(وَقِيْلَ: إِلَّا) إذا قاله (لِعَالِمٍ أَوْ عَلَوِيٍّ) فإنّه يعزّر لأنّه يعدّ شيْناً في حقّهم، ويلحقهم الأذى به. واسْتُحْسِنَ هذا في «الهداية» و«الكافي».

(وَمَنْ حُدَّ أَوْ عُزِّرَ فَمَاتَ، هُدِرَ دَمُهُ) وبه قال أحمد، لأنّ الإمام مأمورٌ بالحدّ والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيّد بشرط السلامة كما في الفَصّاد والحَجّام إذا لم يتجاوزا الموضع المعتاد، بخلاف المرور في الطريق، فإنّه غير مأمورٌ به، ولأنّ فعل الإمام بأمر الشّرع، فيكون منسوباً إلى الآمر، فكأنّه مات حتف أنفه، فلا يضمن.

وَإِنْ عَزَّرَ زَوْجٌ عِرْسَهُ، لا.

(وَإِنْ عَزَّرَ زَوْجٌ عِرْسَهُ) على تَرْك الزينة، أو الإجابة إذا دعاها إلى فراشه، أو على الخروج من بيته فماتت (لا) أي لا يُهدر دمها بل يضمن، لأنّ تعزيره إيّاها على هذه الأشياء مباحٌ ترجع منفعته إليه لا إليها، فيتقيّد بشرط السلامة. وعلى هذا ينبغي أن لا يَضْرِب امرأته على ترك الصلاة، أو على ترك غُسل الجنابة، لأنّ منفعة ذلك عائدةٌ إليها. وقد ذكر الحاكم: أنّه لا يضرب امرأته على ترك الصلاة، ويضرب ابنه عليها.

كِتابُ السَّرِقَةِ

هِيَ أَخْذُ مُكَلَّفٍ خُفْيَةً قَدْرَ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ مَضْرُوْبَةٍ، مَمْلُوكاً مُحْرَزاً، بِلَا شُبْهَةٍ بِمَكَانٍ أَوْ حَافِظٍ.

كِتابُ السَّرِقَةِ

هي لغةً: أخذ الشيء من الغير على وجه الخُفْيَة، ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ [سورة الحجر، الآية ١٨]. وشرعاً: (هِيَ أَخْذُ مُكَلَّفٍ) أي عاقلٍ بالغٍ (خُفْيَةً) في الابتداء والانتهاء إذا كان الأخذ نهاراً، وفي الابتداء لا غير إذا كان ليلاً حتّى لو دخل بالليل خُفْيَةً وأخذ المال مجاهرةً يقطع، لأنّ اعتبار الخُفْيَة بالليل في الانتهاء يؤدي إلى عدم القطع في أكثر السرقات الليليّة، إذ أكثرها تصير مقاتَلَة في الانتهاء، بخلاف النّهار في المِصْر، لأنّ الغَوْث يلحقه فيه، وما بين العِشاءين كالنهار في الأصحّ (قَدْرَ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ مَضْرُوْبَةٍ) جيدة في الأصح. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنّ المضروب وغير المضروب سواءٌ، ويعتبر وزن كلّ عشرة سبع مثاقيل[1] كما في الزّكاة، أو ما يبلغ قيمته وزن عشرة دراهم بقول رجلين عدلين، لأنّه من باب الحدود.

(مَمْلُوكاً) ذلك القدر، احترازٌ عن نحو حصير المسجد وأستار الكعبة ممّا ليس بمملوكٍ للعباد، ولابدّ من قيد لا شركة له فيه ولا شبهة. (مُحْرَزاً) أي محفوظاً، احترازاً عن نحو باب الدّار والزرع الذي لم يحصد. (بِلَا شُبْهَةٍ) احترازٌ عن المُحْرَز المصاحب لشبهة، كالمأخوذ من بيت ذي الرَّحِم المَحْرَم (بِمَكَانٍ) سواء أمكن الدُّخول فيه كالبيت والدّار والخيمة أو لا كالجُوالِق.

(أَوْ حَافِظٍ) كالجالس عند ماله في الطريق أو في المسجد، حتى لو سرق شيئاً من تحت رأس نائم في الصحراء أو في المسجد يقطع.

ولنا على أنّ نصاب السرقة عشرة دراهم ما روى الطّبراني قال: حدّثنا محمد بن نوح بن حرب: حدّثنا خالد بن مِهْرَان: حدّثنا أبو مُطِيْع البَلْخِيّ، عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ، عن القاسم بن عبدالرّحمن، عن أبيه، عن عبدالله بن مسعود، عن النّبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه قال: «لا قطع إلّا في عشرة دراهم».

وما أخرجه الطَّحاوي في «شرح معاني الآثار» عن أُمّ أيمن أنّها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

---

(١) المِثْـقَال: من وحدات الوزن، ويختلف مثقال الذهب عن مثقال الأشياء الأخرى. فمثقال الذهب = ٧٢ حبّة = ٤،٢٤ غرماً ومثقال الأشياء الأخرى = ٤،٥ غراماً. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٠٤.

فَإِنْ أَقَرَّ بِها مَرَّةً، أَوْ شَهِدَ رَجُلانِ وَسَأَلَهُما الإمَامُ: مَا هِيَ؟ وَكَيْفَ؟ وَمَتى؟ وَأَيْنَ كَانَتْ؟ وَكَمْ سَرَقَ؟ وَمِمَّنْ سَرَقَ؟ وَبَيَّنَاها، قُطِعَ.

«لا تُقْطَعُ يد السارق إلّا في حَجَفَة» أي مِجَنَّة كما في نسخةٍ، وقوّمت يومئذٍ على عهد رسول الله ﷺ بدينارٍ أو عشرة دراهم.

ورواه الطّبرانيّ في «معجمه» أيضاً. وهو حديثٌ إمّا منقطعٌ أو مرسلٌ، ولكنّه يتقوّى بغيره من الأحاديث المرفوعة والموقوفة، فمن المرفوعة: ما أخرجه أبو داود في «سننه» من حديث عطاء، عن ابن عباس قال: قطع رسول الله ﷺ يد رجلٍ في مِجَنٍّ قيمته دينار أو عشرة دراهمٍ. ورواه النّسائي في «سننه»، والحاكم في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شرط البخاري ومسلم، ولم يخرجاه، ثمّ قال: وشاهِدُه حديث أُم أيمن أنها قالت: لم تقطع اليد على عهد رسول الله ﷺ إلّا في ثمن المِجَنِّ، وثمنه يومئذٍ دينارٌ.

(فَإِنْ أَقَرَّ) اللّص (بِها) أي بالسرقة (مَرَّةً) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو قول أكثر العلماء. لأنّ الإقرار مرّة مُظْهِرٌ فيُكْتَفَى به كما في القصاص وحد القذف، والتكرار في الشهادة يفيد تقليل تهمة الكذب، ولا تهمة في الإقرار، فلا فائدة في تكراره.

(أَوْ شَهِدَ) عليه (رَجُلانِ) فيهما شرائط الشهادة، لأنّه من الحدود فلا يقبل فيه إلّا شهادة الرجال كما بيّن في كتاب الشهادة. (وَسَأَلَهُما) أي الشاهدين، وفي نسخة وسألهم أي المقرّ والشاهدين. (الإِمَامُ) أو نائبه (مَا هِيَ) أي السرقة، لأنّها يطلق على استماع كلام الغير سرّاً، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ [سورة الحجر، الآية ١٨].

(وَكَيْفَ) كانت سرقته ليعلم أنّه أخرج، أو ناول آخر من خارج، أو أدخل يده من ا لنّقْب أو من الطّاق وأخذ (وَمَتى) كانت ليعلم أنها متقادمة أو لا، لأنّ القطع لا يُقام مع تقادم الشهادة عندنا (وَأَيْنَ كَانَتْ) لأنّه لا قطع على من سرق في دار الحرب (وَكَمْ سَرَقَ) لأنّ النِّصاب شرطٌ ليعلم أن المسروق كان نِصاباً أو أقل (وَمِمَّنْ سَرَقَ) لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم مَحْرَم، أو أحد الزوجين، أو أحد الشريكين.

(وَبَيَّنَاها) أي الشاهدان، أو المُقِرّ والشّاهد، هذه الأشياء إلّا زمان السّرقة في حقِّ المُقِرّ، لأنّ تقادم العهد لا يمنع صحّة الإقرار بها كما في «المبسوط» و «المحيط». وقَبِل القاضي شهادتهما (قُطِعَ) هذا جواب قوله: فإن أقرّ إلى آخره، وإنّما يسأل الإمام عن هذه الأشياء احتيالاً للدرء كما في الحدود. فإن بيّن الشاهدان هذه الأشياء، ولا يعرف القاضي حالهما حبسه حتى يسأل، لأنّه صار متّهماً بارتكاب جريمة، ولا يمكن التوثيق بالتكفيل إذ لا كفالة في الحدود.

وَإِنْ تَشَارَكَ جَمْعٌ وَأَصَابَ كُلّاً قَدْرُ نِصَابٍ قُطِعُوا. وَإِنْ أَخَذَ بَعْضُهُمْ.

فَصْلٌ [فيما يُقْطَعُ فيه وَما لا يُقْطَع]

لَا بِتَافِهٍ يُوْجَدُ مُبَاحاً فِي دَارِنَا، كَخَشَبٍ، وَحَشِيْشٍ، وَسَمَكٍ، وَصَيْدٍ، أَوْ يَفْسُدُ سَرِيْعاً، كَلَبَنٍ وَلَحْمٍ

(وَإِنْ تَشَارَكَ جَمْعٌ) في السرقة (وَأَصَابَ كُلّاً قَدْرُ نِصَابٍ) وهو عشرة دراهم أو ما يساويها (قُطِعُوا) جميعاً (وَإِنْ أَخَذَ بَعْضُهُمْ) سواء خرجوا معه، أو بعده في فوره أو خرج هو بعدهم في فورهم، لأنّ عادة السُّرَّاق إذا كانوا جماعة أن يتولّى بعضهم الأخذ والباقون الدفع عنهم، فلو لم يعتبر الكل سارقين لأدّى ذلك إلى انسداد باب السرقة.

فَصْلٌ [فيما يُقْطَعُ فيه وَما لا يُقْطَع]

(لَا بِتَافِهٍ) أي لا يقطع السارق بأخذ تافهٍ وهو شيءٌ حقيرٌ خسيسٌ (يُوْجَدُ مُبَاحاً فِي دَارِنَا) لما روى ابن أَبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن عبدالرّحيم ابن سليمان، عن هشام بن عروة، عن عائشة قالت: لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه. وزاد في «مسنده»: ولم تقطع في أدنى من ثمن حَجَفَة أو تُرس. (كَخَشَبٍ، وَحَشِيْشٍ) وقَصَبٍ فارسيٍّ (وَسَمَكٍ) طرياً كان أو غيره (وَصَيْدٍ) بحريّاً أو بريّاً، لأنّ الشركة العامة التي كانت في هذه الأشياء قبل الإحراز تثبت شبهة، والحدود تندرئ بالشبهة.

وروى عبدالرّزّاق، وابن أبي شَيْبَة في «مصنفيهما»: أن عمر بن عبدالعزيز أُتي برجلٍ سرق دجاجةً، فأراد أن يقطعه، فقال له سَلَمَة بن عبدالرحمن: قال عثمان لا قَطْعَ في الطير. وروى ابن أَبي شَيْبَة أيضاً أن عمر بن عبدالعزيز أُتيَ برجلٍ قد سرق طيراً، فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال: ما رأيت أحداً قطع في طيرٍ، وما عليه في ذلك قطع، فترك عمر.

أوْ يَفْسُدُ سَرِيْعاً) عطف على ما يوجد مباحاً، وكان الأولى أن يقول أو ما يفسد ليعطف على تافه، لأنّ ما يفسد قد يكون تافهاً (كَلَبَنٍ وَلَحْمٍ) وكذا ما هو مهيّأ للأكل كالخبز على ما في «الإيضاح» و«شرح الطحاوي»، بخلاف ما لم يكن مهيّأ للأكل كالحِنْطة والسكّر، فإنّه يقطع فيه إجماعاً، وهذا في غير سَنَة القحط، وأما فيها فلا قطع في الطعام، سواء ممّن يتسارع إليه الفساد أو لا، وسواء كان مُحْرَزاً أو لا، لأنّه يسرق عن ضرورة جوع، والضرورة تبيح تناول مال الغير بقدر الحاجة، فَمَنَع ذلك القطع. وروى عبدالرّزّاق في «مصنّفه» عن سُفْيان الثّوريّ، عن رجلٍ، عن الحسن: أنّ النّبيّ ﷺ أُتي برجلٍ سرق طعاماً فلم يقطعه. قال سفيان: هو الطعام الذي يفسد من نهاره كالثَّرِيْد واللّحم. وروى أبو داود في «مراسيله» عن الحسن

وَفَاكِهَةٍ رَطْبَةٍ، وَثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ، وَبِطِّيخٍ وَزَرْعٍ لَمْ يُحْصَدْ، وَأَشْرِبَةٍ مُطْرِبَةٍ، وآلاتِ لَهْوٍ، وَصَلِيبٍ مِنْ ذَهَبٍ، وَبَابِ مَسْجِدٍ، ومُصْحَفٍ وَصَبيٍّ حُرٍّ، وَلَوْ مُحَلَّيَينِ، وَعَبْدٍ إلَّا الصَّغِيرِ، وَدَفْتَرٍ، إلَّا دَفْتَرِ الحِسَابِ.

البصري: أنّ النبيّ ﷺ قال: «لا قطع في الطعام» وذكره عبدالحق في «أحكامه» من جهة أبي داود، ولم يعلّله بغير الإرسال، وأقرّه ابن القطّان على ذلك.

(وَفَاكِهَةٍ رَطْبَةٍ) يدخل فيها الرُّطَب والعنب دون الزبيب والتمر (وَثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ، وَبِطِّيخٍ وَزَرْعٍ لَمْ يُحْصَدْ) لعدم وجود الإحراز، وإن كان في حائط. روى أبو داود والنَّسائي وابن ماجة عن عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدّه عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عن الثَّمْر المعلّق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجةٍ غير متَّخذٍ خُبْنَةً، فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجَرِين فبلغ ثمن المِجَنّ فعليه القطع».

(وَأَشْرِبَةٍ مُطْرِبَةٍ) أي مسكرة، وأمّا غير المطربة كالخلّ فيقطع فيه، لأنّه لا يتسارع إليه الفساد، كذا في «الإيضاح». وإنّما لا يقطع في الشراب، لأنّه إن كان حلواً فهو ممّا يتسارع إليه الفساد، وإن كان مُرّاً، فإن كان خمراً، فلا قيمة له، وإن كان غيرها فللعلماء في تقوّمه اختلافٌ، فلم يكن في معنى ما ورد به النص، وهو المال المتقوّم بالإجماع.

(وآلاتِ لَهْوٍ) كَدُفٍّ وطبل وبَرْبَط ومزمار وطُنْـبُور. أمّا عند أبي حنيفة فلعدم تقوّم هذه الأشياء حتى لا يضمن متلفها، وأمّا عند غير أبي حنيفة ـ القائل بتقوّمها ـ فلأنّ آخِذَهَا يتناول النهي عن المنكر وهو مباح، فأورث شبهة.

(وَصَلِيبٍ) وهو تمثال يعبده النصارى (مِنْ ذَهَبٍ) أو من فضّة، وشِطْرَنْجٍ وهو بكسر الشين المعجمة وبفتح، وكذا النَّرْد. وقال الشافعيّ: يقطع.

(وَبَابِ مَسْجِدٍ) لعدم الإحراز فصار كباب الدار بل أولى، لأنّ باب الدّار يُحْرَز به ما فيها بخلاف باب المسجد، ولهذا لا يقطع بسرقة متاعه.

(ومُصْحَفٍ وَصَبِي حُرٍّ، وَلَوْ) كان المصحف والصبي (مُحَلَّيَينِ، وَعَبْدٍ إلَّا الصَّغِيرِ) لأنّ آخذه يتأوّل القراءة فيه، أو النظر لإزاحة إشكالٍ وقع له، والقطع يُدْرأ بالشبهة. وقال مالك والشَّعْبِيّ: يقطع بسرقة الحرّ الصغير، لأنّه غير مميّز، فأشبه العبد الصغير. ولنا: أن الحرّ ليس بمالٍ، وما عليه تبعٌ له.

(وَدَفْتَرٍ) سواء كان فيه علم الشريعة أو الشعر أو اللغة، لأنّ المقصود من دفاتر هذه الأشياء ما فيها، وهو ليس بمالٍ (إلَّا الحِسَابِ) وقال مالك والشافعيّ وأحمد يقطع في الدفاتر كلّها سواء كانت فيها علوم

وَلَا فِي كَلْبٍ، وَفَهْدٍ، وخِيَانَةٍ، وَنَهْبٍ، وَنَبْشٍ، وَمَالِ عَامَّةٍ، وَمَالٍ لَهُ فِيْهِ شَرِكَةٌ، وَمِثْلِ حَقِّهِ حَالاً أَوْ مُؤَجَّلاً، وَلَوْ بِمَزِيْدٍ.

الشريعة أو غيرها إذا بلغت قيمتها نِصاباً لأنّها مال متقوّم يبلغ قيمته نصاباً، فيدخل في عموم الآية. (وَلَا فِي كَلْبٍ، وَفَهْدٍ) لأنّ جنسهما مباح الأصل، ولأن اختلاف العلماء في مالية الكلب أورث شبهة، ولو كان على كلب طَوْق ذهبٍ ونحوه لا يقطع، لأنّه تبعٌ له كالصبيّ الحرّ إذا كان عليه حُلِيّ.

(و) لا في (خِيَانَةٍ) وهي الأخذ ممّا في يده على وجه الأمانة (وَ) لا في (نَهْبٍ) وهو الأخذ على وجه العلانية والقهر في بلدة أو قرية، لِمَا أخرجه أصحاب «السّنن الأربعة» عن جابر، عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «ليس على خائنٍ ولا مُنْتَهِبٍ ولا مُخْتَلِس قطعٌ». قال الترمذي: حديث حسنٌ صحيحٌ، وسكت عنه عبدالحقّ في «أحكامه»، وابن القطّان بعده، فهو صحيحٌ عندهما.

(وَ) لا في (نَبْشٍ) أي نبش قبر وأخذ كفن منه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول ابن عباس والثوري والأوزاعي ومكحول والزّهري والشافعيّ في القديم، لما روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن عيسى بن يونس، عن مَعْمَر، عن الزُّهْرِيّ قال: أُتِي مروان بقوم يختفون ـ أي ينبُشون القبور ـ فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون. وروى أيضاً عن حفص عن أشعب، عن الزُّهري قال: أُخِذَ نبّاش في زمن معاوية، وكان مروان على المدينة، فسأل مَنْ بحضرته من الصحابة والفقهاء، فأجمع رأيهم على أن يُضْرَب أسواطاً ويُطاف به.

(وَ) لا في (مَالِ عَامَّةٍ) أي عامة المسلمين، وبه قال الشـافعي، وأحمد والنّخعي والشّعبيّ والحَكَم. وقال مالك وحمّاد وابن المنذر: يقطع لظاهر الآية، ولأنّه سرق مالاً محـرزاً. ولنا: ما روى ابن ماجة في «سننه» من حديث ابن عباس: أن عبداً من رقيق الخُمْس سَرَق من الخمس، فَرُفِع ذلك إلى النّبيّ ﷺ فلم يقطعه، وقال: «مال الله سرق بعضه بعضاً». كذا ذكروه. وفيه أن العبد من جملة المال وقطعه يضرّه، فلا يُقاس عليه غيره (وَ) لا في مالٍ (لَهُ) أي للسارق (فِيْهِ شَرِكَةٌ) بأن سرق أحد الشريكين من حِـرْز الآخر مالاً مشتركاً بينهما، وهو الأصح في مذهب الشافعيّ وقول أحمد.

(وَ) لا في (مِثْلِ حَقِّهِ) في الجنس (حَالاً) كان حقّه (أَوْ مُؤَجَّلاً) والقياس أن يقطع في المؤجّل، لأنّه لا يباح له أخذه قبل الأجل، فصار كمن لا دين له. ووجه الاسـتحسان: أن المـؤجّل ثـابتٌ في الذمّـة كالحالّ، والتأجيل لتأخير المطالبة. وَلَوْ بِمَزِيْدٍ) أي ولو كان المأخوذ زائداً على حقّه، لأنّه يصير شريكاً في ذلك المال بمقدار حقّه فتتحقق الشبهة. قَيّدَ بمثل الحقّ، لأنّه لو كان له عليه دراهم فسرق منه عروضاً يقطع، لأنّه ليس له الاستيفاء منه إلّا بيعاً بالتراضي.

وَمَا قُطِعَ فِيْهِ وَهُوَ بِحَالِهِ، وَمَالِ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ بَيْتِهِ، وَلَا مِنْ زَوْجٍ، وَعِرْسٍ، وَسَيِّدِهِ، وَعِرْسِهِ، وَزَوْجِ سَيِّدَته، ومُكَاتِبِهِ، وَمُضِيْفِهِ، وَمَغْنَمٍ، وَحَمَّامٍ، وَبَيْتٍ أُذِنَ في دُخُولِهِ.

(وَ) لا في (مَا قُطِعَ فِيْهِ) أي ولا قطع في سرقةِ شيءٍ كان السارق سرقه قبل ذلك وقُطِعَ لأجله (وَهُوَ) أي المسروق (بِحَالِهِ) وأمّا لو تغيّر حاله بأن كان غزلاً فقُطِع فيه ثمّ ردّه إلى صاحبه فنسجه ثمّ سرقه، فإنه يقطع ثانياً.

(وَ) لا في (مَالِ ذِي رَحِمٍ، مَحْرَمٍ) أو مال غيره (مِنْ بَيْتِهِ)أي بيت ذي الرّحم المَحْرَم، لأنّ البعضيّة توجب البُسُوطة في المال، والإذن في الدخول في الحِرْز، ولهذا يَمْنع الولَادُ قَبولَ شهادة أحدهما لصاحبه، فصار كالأب لا كالأجنبي. (وَلَا مِنْ زَوْجٍ، وَ) لا من (عِرْسٍ) أي ولا قطع بسرقة الزوجة من حِرْز زوجها الخاص به، ولا بسرقة الزوج من حرز زوجته الخاص بها، لأنّ بين الزوجين بسوطة في المال عادة.

(وَ) لا من (سَيِّدِهِ) أي ولا قطع على من سرق من مال سيّده (وَ) لا من (عِرْسِهِ) أي عِرْس سيده (وَ) لا من (زَوْجِ سَيِّدَته) لوجود الإذن بالدُّخول عادةً فانعدم الحِرْزُ، لما روى السائب بن يزيد قال: شهدت عمر وقد جاء عبدالله بن عمر الحَضْرَمِيّ بغلام له فقال: غلامي هذا سرق فاقطعه، فقال عمر: ماذا سرق؟ فقال: سرق مرآة لامرأتي قيمتها أو ثمنها ستّون درهماً، فقال عمر: أرسله لا قَطْع عليه، خادمكم سرق متاعكم. ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان إجماعاً. ويخصّ به عموم الآية.

(و) لا من (مُكَاتِبِهِ) أي ولا قطع على مولى سرق من مُكاتَبِه، لأنّ له في كسبه حقّاً (وَ) لا من (مُضِيْفِهِ) أي ولا قطع على ضيف سرق من مضيفه، لأنّ البيت لم يبق حِرْزاً في حقّه لكونه مأذوناً له في دخوله، فيكون فعله خيانةً لا سرقةً.

(وَ) لا من (مَغْنَمٍ) وهو الموضع الذي فيه يجمع الغنيمة أو المال الذي غُنِمَ ولم يُقْسَم بعد، وبه قال الشافعي وأحمد، لما روى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن الثَّورِيّ، عن سِمَاك بن حرب، عن أبي عُبَيْد بن الأبرص، وهو يزيد بن دِثَار قال: أُتِي عليٌّ برجل سرق من المغنم فقال: له فيه نصيبٌ وهو خائنٌ فلم يقطعه. وكان قد سرق مِغْفراً (وَ) لا من (حَمَّامٍ) في الوقت الذي جرت العادة بدخوله لِمَا روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» بعد أن قال: باب: الرجل يدخل الحمّام فيسرق، بسنده عن أبي الدَّرْداء أنّه سُئِلَ عن سارق الحمّام فقال: لا قطع عليه.

(وَ) لا من (بَيْتٍ أُذِنَ في دُخُولِهِ) لوجود الإذن عادةً في الأول وحقيقةً في الثاني، فاختلّ الحِرْز فيهما. وفي «العيون»: يقطع السارق من الحمّام في وقت الدخول فيه إذا كان له حافظٌ على قول أبي حنيفة، وبه قال مالك والشافعيّ وأحمد في روايةٍ وأبو ثور وابن المُنْذِر. ولا يقطع على قول أبي يوسف ومحمد، وبه

وَلَا إِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ، أَوْ نَاوَلَ مَنْ هُوَ خَارِجٌ، أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي بَيْتٍ وَأَخَذَ، أَوْ طَرَّ صُرَّةً خَارِجَةً مِنْ كُمٍّ، أَوْ سَرَقَ جَمَلاً مِنْ قِطَارٍ، أَوْ حِمْلاً.

وَقُطِعَ إِنْ حَفِظَهُ رَبُّهُ،

أخذ أبو الليث والصدر الشهيد. وفي شرح «الوافي»: وعليه الفتوى، وهو ظاهر المذهب، وبه قال شمس الأئمة وقاضيخان، وهو الصحيح.

(وَلَا إِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ) أي ولا قطع إن لم يخرج السارق المسروق (مِنَ الدَّارِ) لأنّ الدّار بما فيها في يد صاحبها في المعنى، وهي كلّها حِرْزٌ واحدٌ، فلابدّ من إخراج المسروق منها ليتحقّق الأخذ من كلّ وجهٍ.

(أَوْ) إن (نَاوَلَ مَنْ هُوَ خَارِجٌ) يعني إذا نَقَبَ اللّص ودخل وأخذ المال وناوله آخر من خارج، لا قطع على واحدٍ منهما، لأنّ القطع يجب لهتك الحِرْز والإخراج، ولم يوجد في حقّ واحدٍ منهما، لأنّ الخارج لم يوجد منه الهتك، والداخل لم يوجد منه الإخراج.

(أَوْ) إن (أَدْخَلَ) أي ولا قطع على من نقب بيتاً وأدخل (يَدَهُ فِي بَيْتٍ وَأَخَذَ) وعن أبي يوسف في «الإملاء»: أنّه يقطع، وهو قول مالك والشافعيّ وأحمد، ولنا: أنّ السّرقة هتك الحِرْز على الكمال مع إخراج المال، والكمال في هتك حرز البيوت دخولها بخلاف الصندوق، فإن الممكن فيه إدخال اليد فيتمّ الهتك به مع الإخراج. ولنا أيضاً: قول عليّ رضي الله عنه: اللّص إذا كان ظريفاً لا يقطع، قيل: وكيف ذلك؟ قال: أن ينقب البيتَ فيُدْخِل يده ويخرج المتاع من غير أن يَدْخُلَه.

(أَوْ) إن (طَرَّ) أي ولا قطع إن شقّ (صُرَّةً خَارِجَةً مِنْ كُمٍّ) لأنّ الرباط من خارج، فبالطرّ يتحقق الأخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحِرْز. والمراد هنا بالصُّرَّة بعض الكُمّ المشدود فيه الدراهم. قيّد الصُّرَّة بكونها خارجة من الكم، لأنّه لو طرّ صُرَّةً داخلةً فيه يقطع، لأنّ الرباط في الداخلة من داخل، فبالطرّ يتحقّق الأخذ من الحِرْز وهو الكُمّ. وقيّد بالطرّ، لأنّه لو حلّ يقطع إن كان الرباط خارج الكمّ، لأنّه يأخذ الدراهم من داخله. ولا يقطع إن كان من داخل الكم، لأنّه يأخذها من خارجه. وعن أبي يوسف أنّه يقطع في الأحوال كلّها، لأنّ المال محرزٌ بالكمّ إذا كانت الصُّرَّة داخلة، وبصاحب الكم إذا كانت خارجة.

(أَوْ) إن (سَرَقَ) أي ولا يقطع إن سرق (جَمَلاً مِنْ قِطَارٍ) وهو الإبل على نسقٍ واحدٍ (أَوْ) إن سرق (حِمْلاً) من أحمال قطارٍ، لأنّه ليس بمحرز قصداً فيتمكّن فيه شبهة العدم، وذلك لأنّ كلّاً من القائد والسائق والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ.

(وَقُطِعَ) سارق الجمل أو الحمل من القطار (إِنْ حَفِظَهُ رَبُّهُ) لوجود قصد الحفظ منه، فكان محرزاً

أَوْ نَامَ عَلَيه، أَوْ شَقَّ الحِمْلَ وَأَخَذَ شَيْئاً، أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ في صُنْدُوقٍ، أَوْ كُمٍّ، أَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَقْصُورَةِ دَارٍ فِيْهَا مَقَاصِيْرُ إلى صَحْنِهَا، أَوْ سَرَقَ صَاحِبُ مَقْصُورَةٍ مِنْ أُخْرَى، أَوْ أَلْقَى شَيْئاً في الطَّرِيْقِ ثُمَّ أَخَذَهُ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى حِمَارٍ فَسَاقَهُ وَأَخْرَجَهُ.

فَصْلٌ [في كَيْفِيَّةِ القَطع]

تُقْطَعُ يَمِيْنُ السَّارِقِ مِنْ زَنْدِهِ

بالحافظ (أَوْ) إن (نَامَ عَلَيه) أي على الجمل والحمل، لأنّ ذلك حِرزٌ له بالحافظ. وروى أبو داود والنَّسائي وابن ماجة وأحمد في «مسنده» من غير وجهٍ عن صفوان بن أُمِيّة أنّه طاف بالبيت وصلّى، ثمّ لفّ رداءً له من بُرْدٍ فوضعه تحت رأْسه فنام، فأتاه لصّ فاستَلّه من تحت رأْسه فأخذه، فأُتِيَ به النّبيّ ﷺ فقال: إن هذا سرق ردائي. فقال له النّبيّ ﷺ: «أسرقت رداء هذا؟» قال: نعم، قال: «اذهبا به فاقطعا يده». فقال صفوان: ما كنت أريد أن تقطع يده في ردائي، فقال له: «فلو كان قبل أن تأتيني به».

(أَوْ) إن (شَقَّ) اللصّ (الحِمْلَ وَأَخَذَ شَيْئاً) يبلغ نِصاباً، لأنّ الجوالِق حرزٌ (أَوْ) إن (أَدْخَلَ يَدَهُ في صُنْدُوقٍ، أَوْ كُمٍّ) أو جَيْبٍ، لأنّ هذه الأشياء حِرزٌ لِمَا فيها (أَوْ) إن (أَخْرَجَ) السرقة (مِنْ مَقْصُورَةٍ) أي حجرةِ (دَارٍ فِيْهَا مَقَاصِيْرُ إلى صَحْنِهَا) أي صحن الدار، وذلك كمدرسة ونحوها (أَوْ) إن (سَرَقَ صَاحِبُ مَقْصُورَةٍ) أي حجرة من مقاصير دار كبيرة (مِنْ) مقصورةٍ (أُخْرَى) اي من مقاصير تلك الدّار، لأنّ لكلّ مقصورة باباً وغَلَقاً على حِدَةٍ.

(أَوْ) إن (أَلْقَى) السارق (شَيْئاً) يبلغ نِصاباً (في الطَّرِيْقِ ثُمَّ أَخَذَهُ) وبه قال مالك والشافعيّ وأحمد، وقال زُفَر: لا يقطع. (أَوْ حَمَلَهُ) أي السارق المسروق (عَلَى حِمَارٍ) ونحوه (فَسَاقَهُ وَأَخْرَجَهُ) وبه قال مالك والشافعيّ وأحمد، لأنّ سير الحمار مضافٌ إلى السارق لسوقه إياه. قيّده بالسوق، لأنّ الحمار لو خرج بنفسه لا يقطع السارق، لأنّ للبهيمة اختياراً.

فَصْلٌ [في كَيْفِيَّةِ القَطع]

(تُقْطَعُ يَمِيْنُ السَّارِقِ) أمّا القطع فلقوله تعالى: ﴿والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُما﴾ [سورة المائدة، الآية ٣٨]. وأمّا اليمين فلقراءة ابن مسعود: فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُما، وهي مشهورةٌ، فكانت بمنزلة خبرٍ مشهورٍ، فيقيّد إطلاق الكتاب به.

(مِنْ زَنْدِهِ) وهو مَوْصِل طرف الذراع من الكف، لأنّ النص أَمَرَ بقطع اليد، وهي تُطلق من المَنْكب،

وَتُحْسَمُ، ثُمَّ رِجْلُهُ اليُسْرَى إنْ عَادَ، فَإِنْ عَادَ ثَالِثاً لا، بَلْ يُسْجَنُ حَتَّى يَتُوْبَ.

وَشُرِطَ خُصُوْمَةُ المَالِكِ،

ومن المِرْفق، ومن الرُّسْغ في اللغة والشرع، وقد تبيّن أن المراد بها في الآية من الرسغ بعمله ﷺ وعمل الصحابة، وانعقد عليه الإجماع. ولأنّ هذا القدر متيقّن به، وفي الحدود يؤخذ بالمتيقّن احتياطاً. وقد روى الدَّارَقُطْنِيّ في «سننه»: أنّ النّبيّ ﷺ أمر بقطع الذي سرق رداء صفوان من المَفْصِل. وهو حديثٌ مرسلٌ. ورُوِيَ أيضاً عن عمر وعليّ أنهما قطعا من المَفْصِل.

(وَتُحْسَمُ) أي تُكْوَى لينقطع الدَّم بأن تغمس في الدّهن الّذي أُغْلِيَ لِمَا روى الحاكم في «المستدرك» من حديث أبي هُرَيْرَة، وقال: صحيحٌ على شرط البخاري ومسلم: أنّ النّبيّ ﷺ أُتي بسارقٍ سرق شَمْلَة فقال عليه الصلاة والسلام: «مَا إخالُهُ سرق». فقال السارق: بلى يا رسول الله فقال: «اذهبوا به فاقطعوه، ثمّ احْسِمُوه ثمّ ائْتُوْنِي به». فقُطِعَ ثمّ حُسِمَ ثمّ أُتِيَ به فقال: «تب إلى الله». قال: تبت إلى الله. قال: «تاب الله عليك». (ثُمَّ) تقطع (رِجْلُهُ اليُسْرَى إنْ عَادَ) ثانياً بالإجماع، وهو من الكعب. وقال أبو ثور والرافضة: من نصف القدم من مقعِدِ الشِّراك.

(فَإِنْ عَادَ) وسرق (ثَالِثاً لا) أي لا يقطع (بَلْ يُسْجَنُ حَتَّى يَتُوْبَ) لما روى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» عن أبي حنيفة، عن عمرو بن مُرَّة، عن عبدالله بن سَلِمَة، عن عليّ بن أبي طالب قال: إذا سرق السارق قُطِعَتْ يده اليمنى، فإن عاد قُطِعَتْ رجله اليسرى، فإن عاد ضَمَّنْتُهُ السجن حتى يُحْدِثَ خيراً، إنّي لأستحي من الله أن أدعه ليس له يدٌ يأكل بها ويَسْتَنْجي بها، ورِجلٌ يمشي عليها. ومن طريق محمد رواه الدَّارَقُطْنِيّ. وروى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن الشَّعْبِيّ قال: كان عليّ لا يقطع إلّا اليد والرجل، وإن سرق بعد ذلك سجنه، ويقول: إنّي لأستحي من الله أن لا أدع له يداً يأكل بها ويَسْتَنْجِي بها. وقول ابن عباس كقول عليّ رواه ابن أبي شَيْبَة.

وأخرج البيهقي عن عبدالله بن سَلِمة، عن عليّ أنّه أُتِيَ بسارقٍ فقطع يده، ثمّ أُتِيَ به فقطع رجله، ثمّ أُتِي به فقال: أقطع يده، فبأيّ شيء يتمسّح؟ وبأيّ شيء يأكل؟ أقطع رجله، على أي شيء يمشي؟ إنّي لأستحي من الله، ثمّ ضربه وخلّده في السجن.

ولعلّهم حملوا قطع النّبيّ عليه الصلاة والسلام وأبي بكر على السياسة، كما حملوا قتله في الخامسة عليها إجماعاً.

(وَشُرِطَ) في قطع السارق (خُصُوْمَةُ المَالِكِ) وطلبه القطع، وبه قال الشافعي وأحمد، لأنّ مع عدم الخصومة والمطالبة تتمكّن شبهةُ أن مالكه أباحَه، أو وقفه على المسلمين، وشبهة إذن الدُّخول في الحِرْز،

أَوْ ذِي يَدٍ حَافِظٍ كَالْمُوْدَعِ وَنَحْوِهِ.

وَمَا قُطِعَ بِهِ، إِنْ بَقِيَ رُدَّ، وإِلّا لا يَضْمَنُ. وَمَعْصُومٌ، قَطَعَ الطَّرِيْقَ عَلَى مَعْصُومٍ، فَأُخِذَ قَبْلَ أَخْذِ مَالٍ وَقَتْلٍ، حُبِسَ حَتَّى يَتُوْبَ. وَإِنْ أَخَذَ، وَنَصِيْبُ كُلٍّ نِصَابٌ، قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ مِنْ خِلافٍ، وَإِنْ قَتَلَ بِلَا أَخْذِ مالٍ قُتِلَ حَدّاً، وَمَعَهُ قُتِلَ أَوْ صُلِبَ

فاعتُبِرَت المخاصمة والمطالبة دفعاً لذلك. أمّا الزّنا فلا يباح بالإباحة، فلا تتمكّن فيه هذه الشبهة. (أَوْ) خصومة (ذِي يَدٍ حَافِظٍ كَالْمُوْدَعِ وَنَحْوِهِ) وهو المستعير والمستأجر والمضارب والمُرْتَهِن والأب والوصيّ ومتولّي الوقف، فإنّ السارق يقطع بخصومة هؤلاء عند علمائنا الثلاثة. وقال الشافعيّ: لا حقّ في الخصومة لغير المالك والوكيل والمودِع والمُرْتَهِن.

(وَمَا قُطِعَ) السارق (بِهِ، إِنْ بَقِيَ) ولو في يد من باعه السارق أو وهبه له (رُدَّ) إلى المالك إجماعاً، ويبطل البيع أو الهبة إن كان، لأنّه بالسرقة لم يزل عن ملكه، ومن وجد عين ماله فهو أحقّ به (وإِلّا) أي وإن لم يبق ما قُطِعَ السارق به سواء هلك أو استُهْلِكَ (لا يَضْمَنُ) لما روى النَّسائي ولكن بإسنادٍ فيه مجهول عن عبدالرّحمن بن عَوْف: أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يَغْرَم صاحب سرقة إذا أُقيمَ عليه الحدّ». قال النَّسائي: هذا مرسل وليس بثابتٍ. وأخرجه الدَّارَقُطْنِيّ في «سننه» بلفظ: «لا غُرْم على السارق بعد قطع يمينه». قال: المِسْوَر لم يُدْرِك عبدالرّحمن بن عَوْف، فإن صحّ إسناده فهو مرسلٌ، وقد تقدّم أن الإرسال غير قادح عندنا بعد ثقة الراوي وأمانته. وروى الحسن عن أبي حنيفة وجوبَ الضّمان في المُسْتَهْلَك.

(وَمَعْصُومٌ) أي مسلمٌ أو ذمّيٌّ، وهو مبتدأ صفته (قَطَعَ الطَّرِيْقَ) بصيغة الفاعل (عَلَى مَعْصُومٍ، فَأُخِذَ) بصيغة المجهول عطف على قطع (قَبْلَ أَخْذِ مَالٍ وَقَتْلٍ، حُبِسَ) أي بعد التعزير، وهو خبر المبتدأ (حَتَّى يَتُوْبَ) أي يَظهر فيه سيماء الصالحين لأنّ ظاهر الآية يدلّ على النفي من جميع الأرض، وهو لا يمكن، ونفيه عن بلده لا يحصل به المقصود، وهو كَفّ أذاه عن الناس، ونفيه من دار الإسلام إلى دار الحرب فيه تعريضه للرِّدَّة وصيرورته حرباً لنا. فقلنا المراد بنفيه من الأرض دفع شرّه بالحبس، إذ الحبس يعدّ خارجاً من الدنيا كما قال الشاعر:

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنْ أَهْلِهَا   فَلَسْنَا مِنَ الأَحْيَاءِ فِيْهَا وَلَا المَوْتَى

(وَإِنْ أَخَذَ) مالاً لمسلمٍ أو ذمّيّ سواء جرح أو لا (وَنَصِيْبُ كُلٍّ نِصَابٌ، قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ مِنْ خِلافٍ) بأن قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لئلّا يفوت جنس المنفعة. (وَإِنْ قَتَلَ بِلَا أَخْذِ مالٍ قُتِلَ حَدّاً) لا قصاصاً حتّى لا يعفو الوليّ (وَ) إن قتل (مَعَهُ) أي مع أخذ المال (قُتِلَ أَوْ صُلِبَ) حيّاً في ظاهر الرواية ثلاثة أيام، ويُبْعَج بطنه برمحٍ حتّى يموت، أي يشقّ.

أَوْ قُطِعَ، ثُمَّ قُتِلَ أَوْ صُلِبَ.

(أَوْ قُطِعَ) يده ورجله من خلافٍ (ثُمَّ قُتِلَ أَوْ صُلِبَ) كما ذكرناه، وهذا موافقٌ لـ: «جامع البَزْدَوِي». وفي «الهداية»: وصلب «بالواو» وكلٌّ منهما للإمام فعله، ثمّ يُنْـزَل بعد ثلاثة أيّام ويُخَلَّى بينه وبين أهله ليدفنوه، لأنّه لو تُرِكَ لتغيّر وتأذّى الناس به. وقيل: يرى أبو يوسف تركه مصلوباً حتّى يسقط ليكون أبلغ في الاعتبار، وقال محمد: يُـقْتَل أو يُصْلَب ولا يُـقْطَع.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِيْنَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُوْلَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِم وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَو يُنْفَوا مِنَ الأَرْض ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيْمٌ * إِلَّا الَّذِيْنَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُوْرٌ رَحِيْمٌ﴾ [سورة المائدة، الآيتان ٣٣ و ٣٤] أي يحاربون أولياء الله على حذف مضافٍ.

كِتابُ الجِهادِ

وَهُوَ فَرْضُ عَيْنٍ إنْ هَجَمَ الكُفَّارُ، فَتَخْرُجُ المَرْأَةُ وَالعَبْدُ بِلَا إذْنٍ، وَفَرْضُ كِفَايَةٍ بَدْأً. إنْ قَامَ بِهِ بَعْضٌ سَقَطَ عَنْ البَاقِينَ، وَإلّا أَثِمُوا.

كِتابُ الجِهادِ

(وَهُوَ فَرْضُ عَيْنٍ إنْ هَجَمَ الكُفَّارُ) على بلدٍ وصار النَّفيرُ عاماً، وَلَا يَتَهَيَّأُ دفعهم إلّا بالكلّ (فَتَخْرُجُ المَرْأَةُ وَالعَبْدُ بِلَا إذْنٍ) من الزّوج والسيّد، لأنّ حق الزوج والمولى لا يظهر في حقّ فروضِ الأعيان، كالصلاة والصيام، ولذا يخرجُ الولد بغير إذن والديه، والمديونُ بغير إذن دائنه. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إنْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة التوبة، الآية ٤١] أي اخرجوا إلى الجهاد شباباً وشيوخاً، أو رُكباناً ومشاةً، أو عُزّاباً ومناكحين، أو أغنياءَ وفقراءَ.

(وَفَرْضُ كِفَايَةٍ بَدْأً) أي ابتداءً، وهو أن يبدأ المسلمون الكفارَ بالمُحاربة كلّ سنة (إنْ قَامَ بِهِ بَعْضٌ) من المسلمين (سَقَطَ عَنْ البَاقِينَ) لحصول المقصود (وَإلّا) أي وإن لم يَقُمْ به البعض (أَثِمُوا) أي أثم كلٌّ من المسلمين بتركه، لأنّه فرضٌ عليهم.

وفي «الذّخيرة»: عند النَّفِيرِ العام يصيرُ فرضَ عينٍ على مَنْ يَقرُب من العدو وهم يقدرون على الجهاد. وأمّا مَنْ عَدَاهُمْ ممّن بَعُدَ، ففي حقّهم فرض كفاية إذا لم يُحتج إليهم، فإذا احتيجَ إليهم بأن عَجزَ القريب أو تكاسل ولم يجاهد، يصيرُ فرضَ عينٍ على من يَلِيهم ثمّ وثمّ، إلى أن يُفرضَ على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً على هذا التدريج، كالصلاة على الميت، تجب على أهل محلَّتِهِ، ولا تجب على بعيدٍ من الميت، إلّا إذا علم أنّ أهل الميت يُضَيِّعون أو عاجِزُونَ عن إقامَتِها.

وقال ابن المسيَّب: الجهاد ابتداءً فرضُ عينٍ.

ولنا على أنّه فرض كفائي ابتداً قوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي القَاعِدُونَ مِنَ المُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ بِأَمْوالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللهُ المُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى القَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلّاً وَعَدَ اللهُ الحُسْنَى﴾ [سورة النِّساء، الآية ٩٥]، ولو كان فرضَ عينٍ لذمّ تاركه ولم يَعِد بالحُسنى.

لَا عَلَى صَبِيٍّ، وَعَبْدٍ، وَامْرَأةٍ، وَأعْمَى، وَمُقْعَدٍ، وَأقْطَع. فَيُحَاصِرُهُم، وَيَدْعُوهُمْ إِلَى الإسْلَامِ، وَإِنْ أبَوْا، فَإِلَى الجِزْيَةِ، فَإِنْ قَبِلُوا، فَلَهُمْ مَا لَنَا، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا.

فَإِنْ أبَوْا يُـقَاتِلُهُمْ بِمَا يُهْلِكُهُمْ،

وأيضاً كان الصحابة يغزو بعضهم ويقعد بعضهم، ولو كان فرْضَ عينٍ لما قعدوا. وروى أبو داود أنّه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تزالُ طائفةٌ من أُمتي يقاتلون على الحقّ، ظاهرينَ على من ناوأهُمْ حتى يقاتلَ آخرُهم المسيح الدجال».

(لَا عَلَى صَبِيٍّ) أي لا يفترض الجهادُ على صبيّ لضَعْف بُنيتهِ (وَعَبْدٍ، وَامْرَأةٍ) لتقدّم حـقّ المـولى والزّوج، ولضعف بنية المرأة (وَأعْمَى، وَمُقْعَدٍ، وَأقْطَع) لعجزهم. والشيخُ الكبير في معناهم، لقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي القَاعِدُونَ مِنَ المُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَر والمُجَاهِدُون﴾ [سورة النساء، الآية ٩٥]، وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الأعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الأعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى المَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [سورة الفتح، الآية ١٧]، (فَيُحَاصِرُهُم) الإمامُ أو نائبُه إذا دخل أرضَهم (وَيَدْعُوهُمْ إِلَى الإسْلَام) وجوباً او ندباً لما سيأتي، فإن أجابوا كفّ عنهم، لما في «الصحيحين» عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أُمرتُ أن أقاتلَ الناسَ حتّى يقولوا: لا إله إلّا الله، فمن قالها عَصَمَ منّي ماله ونفسه إلّا بحقِّهِ، وحسابهُ على الله». وروى أحمد وعبدالرّزّاق في «مصنفه» عن سفيان الثوري، عن ابن أبي نَجيح، عن أبيه، عن ابن عباس قال: ما قاتَلَ رسول الله ﷺ قوماً حتّى دعاهم إلى الإسلام.

(وَإِنْ أبَوْا) عن الإسـلام (فَإِلَى الجِزْيَـةِ) أي فيدعـوهم إلى قَـبُول الجزية، لما رواه أحمد ومسـلم والترمذي وصحّحه أنّه عليه الصلاة والسلام كان إذا أمَّرَ أميراً على جيشٍ أو سريّةٍ أمره به. وهذا إن كانوا ممّن تُقبل منهم الجزية، وأمّا مَنْ لا تقبل منهم كالمرتدينَ وعبدة الأوثان من العرب الذين لا يُقبل منهم إلّا الإسلام، فلا فائدة في دعائِهم إلى الجزية. (فَإِنْ قَبِلُوا) إعطاء الجزية، (فَلَهُمْ مَا لَنَا) وليس معناه أنّه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجبُ علينا، لأنّ الكفارَ لا يخاطبون بالعبادات عندنا، (وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا) لقول عليّ: من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا، ودِيَتُه كدِيَتِنا. رواه الدَّارَقُطْنِيّ، وفي إسناده أبو الجَنُوب.

(فَإِنْ أبَوْا) من قَبُول الجزية (يُـقَاتِلُهُمْ) أي الإمام (بِمَا يُهْلِكُهُمْ) من رمي بِمَنْجَنِيقٍ، وتحريقٍ بنارٍ، وتغريقٍ بماءٍ، ولو كان معهم مسلم. وقال مالك والشافعيّ وأحمد: إذا عَلِمَ أنّ فيهم مسلماً وأنّه يتلفُ بهذا الصُّنعِ، لم يَحِلّ، إلّا إن يَخاف انهزامَ المسلمين إذا لم يفعل. ولنا: أنّه لو اعتبر هذا المعنى لانسدّ باب القتال معهم، لأنّ حصونَهم ومدائنهم قلّ ما يخلو عن مسلم، وأما لو غلب على حصنهم وكان فيهم ذميٌّ مجهولٌ لا يُعرف بعينه، فلا يجوز قتل العـام. ولو تَتَرَّسُوا بأُسارى من المسلمين أو بصبيانٍ منهم لم يَكُفَّ عنهم،

وَقَطْعَ شَجَرَهُمْ وَزَرْعَهُمْ، بِلَا غَدْرٍ وَغُلُولٍ، وَمُثْلَةٍ، وَقَتْل عَاجِزٍ عَنِ القِتالِ، إلاّ مَلِكَةً، أوْ ذا رَأْيٍ في الحَرْبِ، أو ذَا مَالٍ يَحُثُّ بِهِ،

ويقصدُهم دون مَنْ تَتَرّسُوا به، لأنّه يَلْزمُنَا التميز فعلاً إن قَدَرنا عليه، وإلاّ يلزمُنَا نيتُه، إذ الطاعة بحسب الطّاقةِ، ولا ديَة علينا ولا كفّارةَ فيما أصبنا منهم، لأنّ الجهاد فرضٌ، فيمنع كون الفعل تعدّياً.

ولا يجوز أن يُـقاتِل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلاّ بعد أن يَدْعُوهم، ولو قاتلهم قبل الدعوةِ أثِمَ، ويُستحبُّ أن يدعو به من بَلَغته الدعوة مبالغةً في الإنذار إلاّ إذا عَلِم أنّهم بالدّعوة يَستعدّون أو يحتالون بحيلة أو يَتَحصَّنون، لأنّ الدعوةَ مستحبةٌ ودفعُ الضرر واجبٌ. وفي «المحيط»: بلوغُ الدعوة إمّا حقيقةً أو حكماً بأن استفاض شرقاً وغرباً، أنهم إلى ماذا يُدْعَوْن، وعلى ماذا يُقاتَلون، فأقيم ظهورُ الدّعوة مُقامها في حقّ كلّ مشركٍ، لما روى الشيخان عن ابن عَوْف قال: كتبتُ إلى نافع أسأله عن الدّعاء قبل القتال، فكتبَ إليَّ إنّما كان ذلك في أول الإسلام، قد أغار رسول الله ﷺ على بني المُصْطَلِق وهم غارّون ـ أي غافلون ـ وأنعامهم تُسقى على الماء، فقتل مقاتِلَتَهم، وسبي ذَرَاريهم، وأصاب يومئذٍ جُوَيْرِيَةَ بنت الحارث.

(وَقَطْعَ شَجَرَهُمْ وَزَرْعَهُمْ) أي يقاتلهم بما يُهلكهم وبقطعها، لما روى أصحاب الكتب الستّة عن اللَّيْث بن سعد، عن نافع، عن ابن عمر أنّ النّبيّ ﷺ قَطَعَ نَخْل بني النَّضِير وحرَّق، وهي البُوَيْرة بالتصغير، وفيها نزلت: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا﴾ [سورة الحشر، الآية ٥]... الآية. وفيها يقول حسّان بن ثابت شعراً:

وَهَانَ عَلَى سُراة بني لُؤَيّ حريق بالبُوَيْرة مستطير

وفي «المحيط»: ينبغي للإمام إذا تيقّن بالفتح بدون التغريق والتحريق أن لا يفعل (بِلَا غَـدْرٍ) أي يُقاتلهم بلا خِيانَة ونقضِ عهدٍ. وفي «المحيط»: وهذا بعد الظَّفَر وإعطاء الأمان، وأمّا قبلها فلا بأس بـه، يعني لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحرب خَدْعة».

(وَ) بلا (غُلُولٍ) وهو: السرقة من المَغْنَم (وَ) بلا (مُثْلَةٍ) بالضم، وهي كقطع عضوٍ وتسويد وجه، وقد سبق النهي في حديث بُرَيْدَة عن هذه الأشياء.

(وَ) بلا (قَتْل عَاجِزٍ عَنِ القِتالِ) كالصّبيّ، والمجنون، والأعمى، والمرأة، والشيخ الذي لا يقدر على الصِّياح عند التقاء الصَّفّين (إلاّ مَلِكَةً) أو مقاتلاً (أَوْ ذا رَأْيٍ في الحَرْبِ، أو ذَا مَالٍ يَحُثُّ بِهِ) على القتالِ لتعدّي ضررهم، إلاّ أنّ الصبيّ والمجنون يقتلان، ماداما يقاتلان. وغيرهما لا بأس بقتله بعد الأسر، لأنّه من أهل العقوبة. وروى الجماعة إلاّ ابن ماجة عن نافع، عن ابن عمر: أنّ امرأةً وُجِدَت في بعض مغازي رسول الله ﷺ مقولةً. فنهى النّبيّ ﷺ عن قتل النِّساء والصِّبيان.

وَأبٍ كَافِرٍ بَدْأً، وَإخْرَاجِ مُصْحَفٍ وَامْرَأةٍ إلّا في جَيْشٍ يُؤْمَنُ.

وَيُصَالِحُهُمْ إنْ كَانَ خَيْراً، وَبِمالٍ عِنْدَ الحَاجَةِ.

وفي لفظ للشيخين: فأنكر قتل النساء والصبيان. وروى أبو داود عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله وعلى ملّة رسـول الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا صغيراً، ولا امرأةً، ولا تَغُلُّوا، وضُمُّوا غنائمكم، وأصلحوا، وأحسنوا إنّ الله يحب المحسنين». وقد أمر رسول الله ﷺ بقتل دُرَيد بن الصِّمَّة يوم حُنَيْن. وكانوا أحضروه ليدبّر أمرهم، وكان ابن مئة وعشرين سنة. وقيل: كان ابن مئة وستّين. وقيل: كان أعمى أيضاً.

(وَ) بلا قتل (أبٍ كَافِرٍ) أي ابتداءً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ [سورة لقمان، الآية ١٥] وليس من المعروف فيهما أن يقتلها. قيّد بالبَدْأ لأنّ الابن له قتل أبيه الكافر إذا قصد قتله بحيث لا يمكنه دفعه إلّا بالقتل، لأنّ مقصود الابن حينئذٍ الدفع.

(وَ) بلا (إخْرَاجِ مُصْحَفٍ وَامْرَأةٍ إلّا في جَيْشٍ يُؤْمَنُ) فيه عليهما، لأنّ الغـالب حـينئذٍ السـلامة، والغالب كالمتحقق بخلاف الجيش الذي لا يؤمن فيه عليهما وهو السريّة لأنّ في إخراجهما تعريض المصحف للاسـتخفاف، وتعريض المرأة للفساد والضّياع. وقد روى الجماعة إلّا الترمذي عن ابن عمر قال: نهـى رسول الله ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو. وفي لفظ لمسلم عنه أيضاً: قال: قال عليه الصلاة والسلام: «لا تُسافروا بالقرآن، فإنّي لا آمن أن يناله العدو». ويجوز للعجائز أن يخرجنَ في العسكر العظيم لإقامة عملٍ يليق بهن كالطّبخ والسّقي والمداواة، لأنّ خروج النِّساء مع النّبيّ ﷺ لذلك مشهورٌ. ولا يباشِرْنَ القتال، لأنّه يدلّ على ضَعْفِنَا إلّا للضّرُورَة.

(وَيُصَالِحُهُمْ) بلا مالٍ على مدّة يراها (إنْ كَانَ) الصُّلْح (خَيْراً) للمسلمين لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللهِ﴾ [سورة الأنفال، الآية ٦١] وقد صالح رسول الله ﷺ أهل مكة على أن يضعوا الحرب عشر سنين كما روى ذلك أبو داود. وكان في ذلك نظرٌ للمسلمين، لأنّه كان بين أهل مكة وبين أهل حُنَين مواطأةٌ، أي موافقة، وفي نسخة: مُؤاخاةٌ.

(وَ) يصالحهم (بِمَالٍ) يؤخذ منهم للمسلمين (عِنْدَ الحَاجَةِ) لأنه لمّا جازت المصالحة بـغير مـالٍ، فبالمال أولى. وقيّد بالحاجة، لأنّه لو لم يكن لهم حاجة لا يجوز، لأنّه ترك الجهاد صورةً ومعنىً، ولقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الأَعْلَوْنَ﴾ [سورة محمد، الآية ٣٥].

وَنَبَذَ إنْ كانَ هُوَ أَنْفَعَ. وَيُقَاتِلُهُمْ قَبْلَ نَبْذٍ إنْ خَانُوا.

وَصُولِحَ المُرْتَدُّ بِلا مَالٍ، وَإِنْ أُخِذَ لَا يُرَدُّ. وَلَا يُبَاعُ سِلَاحٌ وَحَدِيدٌ وَخَيْلٌ مِنْهُمْ، وَلَوْ بَعْدَ صُلْحٍ.

وَصَحَّ أَمَانُ حُرٍّ وَحُرَّةٍ،

(وَنَبَذَ) أي طرح الإمام أو نائبه صلحهم (إنْ كانَ هُوَ) أي النبذ (أَنْفَعَ) لأنّ المصلحة لمّا تبدّلت كان النبذ جهاداً صورةً ومعنىً، وتركه ترْك الجهاد صورةً ومعنىً. ثمّ لابدّ من إعلامهم بالنبذ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللهَ لَا يُحِبُّ الخَائِنِينَ﴾ [سورة الأنفال، الآية ٥٨] أي على سواءٍ منكم ومنهم في العلم بذلك، وتحرّزاً عن الغدر، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لكلّ غادرٍ لواء يوم القيامة يُعْرَف به». رواه أحمد والشيخان.

(وَيُـقَاتِلُهُمْ قَبْلَ نَبْذٍ إنْ خَانُوا) لأنّ النبذ لنقض العهد، وقد انتقض. وتوضيحه أنّه يقاتلهم بلا نبذ إن خان مَلِكُهم أو أحدٌ منهم بعلمه، لأنّه عليه الصلاة والسلام غزا قريشاً بلا إنذارٍ إليهم لمّا نقضوا العهد الذي جُعِل بينه وبينهم في عام الحديبية.

(وَصُولِحَ المُرْتَدُّ بِلَا مَالٍ) وكذا الباغي، لأنّ الإسلام من المرتدّ مرجوٌّ، وكذا الرجوع إلى الحقّ من الباغي، فجاز تأخير القتال عنهم طمعاً فيه إذا كان في التأخير مصلحةٌ للمسلمين كما في أهل الحرب، وإنّما لا يؤخذ منهم مالٌ، لأنّ أخذه يشبه أخذ الجزية من جهة أنّ كلّاً منهما في مقابلة ترك القتال، وهم لا يُـقْبَل منهم الجزية فكذا هذا. (وَإِنْ أُخِذَ) المال من المرتدّ على الصلح (لَا يُرَدُّ) عليه، لأنّ أموالهم غير معصومة فجاز أخذها ابتداء بغير رضاهم، ولأنّ في الرّدّ عليهم معونةً لهم.

(وَلَا يُبَاعُ سِلَاحٌ وَحَدِيدٌ وَخَيْلٌ مِنْهُمْ) لما روى الطّبراني في «معجمه»، والبَيهقيّ في «سننه» عن عِمْران ابن حُصَيْن أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة. ولأنّ فيه تقوية لهم على الحرب (وَلَوْ) كان البيع (بَعْدَ صُلْحٍ) لأنّ الصلح على شرف النقض أو الانقضاء، ولا يُمْنَعُ أحدٌ من إدخال الطعام والثياب بلادهم. والقياس أنْ يُمنَعَ، لأنّ فيه تقويتهم إلّا أنّا تركناه، لما رواه البيهقيّ في «دلائل النّبوّة» عن أبي هُرَيْرَةَ فذكر قصّة إسلام ثُمامة في آخرها. فقال: إنّي والله ما صبوت ولكن أسلمت وصدّقت محمّداً وآمنت به، والذي نفسُ ثُمامة بيده لا تأتيكم حبّةٌ من اليَمامة ما بقيت حتى يأذن فيها محمدٌ ﷺ. وانصرف إلى بلده ومنع الحمل إلى مكّة حتى جهدت قريش، فكتبوا إلى رسول الله ﷺ يسألونه بأرحامهم أن يكتب إلى ثُمامة يخلّي إليهم حمل الطعام، ففعله عليه الصلاة والسلام.

(وَصَحَّ أَمانُ حُرٍّ وَحُرَّةٍ) لكافرٍ أو لجماعةٍ أو لأهل حصنٍ أو مدينة مؤبداً أو مؤقتاً، لما روى البخاري

وَإِنْ كَانَ شَرّاً نَبَذَ وَأَدَّبَ. وَلَغَا أَمَانَ ذِمِّيٍّ وَأَسِيرٍ وَتَاجِرٍ مَعَهُمْ، وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ وَلَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا، وَأَمَانَ صَبِيٍّ وَعَبْدٍ مَحْجُورَيْنِ وَمَجْنُونٍ.

في الجهاد ومسلم في الحج من حديث عليّ بن أبي طالب قال: ... وذمّة المسلمين واحدةٌ يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صَرْفاً ولا عَدْلاً».

وما في «الصحيحين»: أنّ أُمَّ هانئ قالت: يا رسول الله زعم ابن أُمِّي عليّ بن أبي طالب أنّه قاتلٌ رجلاً أجَرْتُهُ، فلانُ ابن هُبَيْرَة، فقال عليه الصلاة والسلام: «قد أجرنا من أجَرْتِ، وأمَّنَّا من أمَّنْتِ». وفي «معجم الطَّبراني» عن أنس بن مالك أنّ زينب بنت رسول الله ﷺ أجارت أبا العاص، فأجاز النّبيّ ﷺ جوارها. وأنّ أُمَّ هانئ بنت أبي طالب أجارت عَقِيلاً، فأجاز النّبيّ ﷺ جوارها. وقال: «يجير على المسلمين أدناهم».

(وَإِنْ كَانَ) أمان الحرّ أو الحرّة (شَرّاً نَبَذَ) الإمام أو نائبه الأمان رعايةً لمصلحة المسلمين، وتحرّزاً عن الغدر. (وَأَدَّبَ) الحرّ والحرّة لاستبداده برأيه في الحرب دون الإمام، بخلاف ما إذا كان الأمان خيراً حيث لا يؤَدَّبُ واحدٌ منهما، لأنّه ربّما تفوت المصلحة بالتأخير فيكون معذوراً (وَلَغَا أَمَانَ ذِمِّيٍّ) لأنّه يُتَّهم لكونه يوافقهم اعتقاداً، ويميل إليهم فساداً إلّا إذا أمره مسلمٌ أن يؤَمِّنَهم فيجوز أمانه، لزوال ذلك المعنى برأي المسلم. (وَ) لغا أمان (أَسِيرٍ وَ) أمان (تَاجِرٍ) مسلمٍ (مَعَهُمْ وَ) أمان (مَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ) أي في دار الحرب (وَلَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا) لأنّ هؤلاء مقهورون تحت أيديهم فلا يخافونهم، والأمان إنَّما يكون من الخوف.

وشُرِط صيرورة دار الإسلام دار الحرب: زوال الأمن من المسلمين على أموالهم وأنفسهم، واتّصال الدّار بالدّار بلا فصلٍ بينهما، وظهور أحكام الكفر فيها عند أبي حنيفة. واكتفيا بالشرط الثالث في صيرورتها دار حربٍ، كعكسه وهو صيرورة دار الحرب دار الإسلام، فإنه بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شرطٍ آخر.

(وَ) لغا (أَمَانَ صَبِيٍّ وَ) أمان (عَبْدٍ مَحْجُورَيْنِ) عن القتال (وَ) أمان (مَجْنُونٍ) لأنّ قول الصبيّ والمجنون لا يعتبر كما في الطلاق والعتاق، ولأنّ الأمان جهادٌ معنًى، وهو محجورٌ عليه عن الجهاد، فيكون محجوراً عليه عن الأمان.

فَصْلٌ [في المَغْنَم وَقِسْمَتِهِ]

ما فُتِحَ عَنْوَةً، قَسَمَهُ الإمَامُ بَيْنَ الجَيْشِ، أوْ أقَرَّ أهْلَهُ عَلَيْهِ بِجِزْيَةٍ وَخَرَاج. وَقَتَلَ الأسْرَى، أوِ اسْتَرَقَّهُمْ، أوْ تَرَكَهُمْ أحْراراً ذِمَّةً لَنا.

وَنُفِيَ مَنُّهُمْ

فَصْلٌ [في المَغْنَم وَقِسْمَتِهِ]

(ما فُتِحَ) من البلاد والأراضي (عَنْوَةً) أي قهراً (قَسَمَهُ الإمَامُ بَيْنَ الجَيْشِ) كما فعل رسول الله ﷺ بأرض خَيْبَر (أوْ أقَرَّ أهْلَهُ بِجِزْيَةٍ) على رؤوسهم (وَخَرَاج) على أراضيهم، كما فعل عمر بسواد العراق في جماعةٍ من الصحابة، وقيل: الأوّل هو الأولى عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدم حاجتهم ليكون عُدَّةً في الزمان الآتي.

(وَقَتَلَ الأسْرَى) إذا لم يسلموا سواء كانوا من مشركي العرب، أو من المرتدين، أو من غيرهم (أوِ اسْتَرَقَّهُمْ، أوْ تَرَكَهُمْ أحْراراً ذِمَّةً لَنا) أي مضروباً عليهم الجزية إذا كانوا من غير مشركي العرب وغير المرتدين. أمّا القتل فلأنّه لحسم مادة فسادهم.

روى الشيخان عن أنس أنّ النّبيّ ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه مِغْفَرٌ، فلمّا نزعه جاءه رجلٌ فقال: يا رسول الله ابن خَطَلٍ متعلّقٌ بأستار الكعبة. فقال: «اقتلوه». وروى أصحاب «السنن الأربعة» أنّ عطيّة القُرَظِيّ قال: كنتُ فيمن أُخِذَ من سبي قُرَيْظَة، فكانوا يقتلون من ثبت، ويتركون من لم يثبت، فكنت فيمن تُرِكَ. وروى البيهقي في «دلائل النبوّة» عن جابر قال: رُمِيَ سعد بن مُعَاذ يوم الأحـزاب فـقطعوا أكْحَلَه، فحسمه رسول الله ﷺ بالنار، فانتفخت يده فتركه فنزفه الدَّم فحسمه أخرى فانتفخت. فلمّا رأى سعدٌ ذلك قال: اللّهمَّ لا تُخرج نفسي حتى تقرّ عيني من بني قُرَيْظَة. فاستمسك عرقه فما قطر قطرة حتى نزلوا على حكم سعد بن مُعاذ، فأرسل إليه رسول الله ﷺ فحكم أن يُقْتَلَ رجالهم، وتُسْبَى نساؤهم، وذراريهم يستعين بهم المسلمون. فقال رسول الله ﷺ لسعد: «لقد أصبت حكم الله فيهم». وكانوا أربع مئة، فلمّا فرغ من قتلهم انفتق عرقه فمات. والأكْحَل: عِرْق في اليد، وهو عرق الحياة.

(وَنُفِيَ) بضم النون وكسر الفاء أي مُنِعَ (مَنُّهُمْ) بفتح الميم وتشديد النون أي تركهم من غير أن يؤخَذَ شيءٌ منهم، لقوله تعالى في سورة براءة: ﴿فاقْتُلُوا المُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [سورة التوبة ـ براءة ـ، الآية ٥] وهي آخر سورة نزلت، فكان ناسخاً لآية المنّ والفِداء، ولما وقع في غزوة حُنَيْنٌ لتقدّمها.

وَفِدَاؤُهُمْ وَرَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ، وَقِسْمَةُ مَغْنَمٍ ثَمَّةَ، إِلّا إِيدَاعاً.

والرِّدْءُ وَمَدَدٌ لَحِقَهُمْ ثَمَّةَ كَمُقَاتِلٍ فِيهِ، لا سُوقِيٌّ لَمْ يُقَاتِلْ،

(وَ) مُنِعَ (فِدَاؤُهُمْ) بمالٍ أو بأسيرٍ مسلمٍ، لأنّهم يعودون حرباً على المسلمين، ودفع شرّ حِرَابتِهم خيرٌ من استنقاذِ الأسير المسلم من يدهم. (وَ) مُنِعَ (رَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ) لأنّ فيه تقويتهم على المسلمين.

وللإمام فداءُ أُسارانا بهم في الأظهر من الروايتين عن أبي حنيفة، وبه قالا لما روى مسلم من حديث سَلَمَة بن الأكْوَع قال: خرجنا مع أبي بكر - أمَّره علينا رسول الله ﷺ - فغزونا فَزارة، فلمّا كان بيننا وبين الماء ساعة أمرنا أبو بكر فَعَرَّسْنَا، ثمّ شنّ الغارة أي صبّها عليهم من كلّ وجهٍ، فورد الماء، فقتل من قتل عليه وسبي، ونظرت إلى عُنُقٍ من الناس فيهم الذَّرارِيُّ، فخشيت أن يسبقوني إلى الجبل، فرميت بسهم بينهم وبين الجبل، فلمّا رأوا السهم وقفوا، فجئت بهم أسوقهم، وفيهم امرأة من بني فَزَارة، عليها قَشْعٌ من أدم - والقَشْعُ: النَّطْع - معها ابنةٌ لها من أحسن الناس، فسقتهم حتّى أتيت بهم أبا بكر، فنفلني ابنتها. فقدِمْنا المدينة، فلقيني رسول الله، ﷺ في السوق فقال: «يا سلمة! هب لي المرأة، لله أبوك» فقلت: هي لك يا رسول الله فَوَاللهِ ما كشفتُ لها ثوباً. فبعث بها رسول الله ﷺ إلى مكة، ففدى بها ناساً من المسلمين كانوا أُسِرُوا بمكّة. وروى مسلم أيضاً وأبو داود والترمذي وقال: حسنٌ صحيحٌ، واللّفظ له عن أبي المُهَلَّب، عن عِمْرَان بن حُصَيْن: أن رسول الله ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجلٍ من المشركين.

(وَ) مُنِعَ (قِسْمَةُ مَغْنَمٍ ثَمَّةَ) أي في دار الحرب (إلّا إِيدَاعاً) وصورتها أن لا يكون للإمام من بيت المال ما يحمل عليه الغنيمة، فيقسمها بين الغانمين ليحملوها إلى دار الإسلام، ثمّ يرتجعها منهم فيها.

لأنّ الاستيلاء بإثبات اليد، والنقل، إذ القوة لهم في دارهم، فصار القسم فيها كالقسم قبل الهزيمة. وأمّا قسمته عليه الصلاة والسلام غنائم خَيْبَرَ فيها، وغنائم بني المُصْطَلِق في دارهم، فليس من محل الخلاف، لأنّه عليه الصلاة والسلام لمّا فتح تلك البلاد صارت دار الإسلام ولا خلاف فيها، وإنّما الخلاف فيما لم يصر دار الإسلام.

(والرِّدْءُ) مبتدأ وهو بكسر الراء وسكون الدال فهمزة، بمعنى العون ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءاً يُصَدِّقُنِي﴾ [سورة القصص، الآية ٣٤] (وَمَدَدٌ لَحِقَهُمْ ثَمَّةَ) أي في دار الحرب (كَمُقَاتِلٍ) خبر المبتدأ (فِيهِ) أي في المغنم، خلافاً للشافعي (لا سُوقِيٌّ لَمْ يُقَاتِلْ) أي ليس الذي يبيع في العسكر إذا لم يقاتل في حقّ المغنم كالمقاتل، لأنّ سبب الاستحقاق وهو المجاوزة على قصد المقاتلة لم يوجد، لأنّه جاوز على قصد التجارة. قيّد بعدم القتال، لأنّ المقاتل منهم يستحق من الغنيمة، لأنّه بالمباشرة ظهر أنّ قصده القتال،

وَلَا مَنْ مَاتَ ثَمَّـةَ.

وَيُورَثُ قِسْطُ مَنْ مَاتَ هُنَا.

وَحَلَّ لَنا ثَمَّةَ طَعَامٌ وَعَلَفٌ وَدُهْنٌ وَحَطَبٌ وَسِلَاحٌ بِهِ حَاجَةٌ، لَا بَعْدَ الخُرُوجِ مِنْهَا.

وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ عَصَمَ نَفْسَهُ وَطِفْلَهُ وَمَالاً مَعَهُ،

والتجارةُ تبعٌ له فلا يضرّه، كالحاج إذا اتّجرَ في طريق الحج، فإنّه لا ينقص أجره.

(وَلَا مَنْ مَاتَ ثَمَّةَ) أي في دار الحرب من المقاتِلة، لأنّ الإرث يجري في الملك، ولا ملك للغزاة في الغَنِيْمة قبل أن تخرج إلى دار الإسلام، وإنّما لهم الاستحقاق (وَيُورَثُ قِسْطُ مَنْ مَاتَ) من المقاتلة (هُنَا) أي في دار الإسلام. وقال الشافعي: يورث من مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك به عنده.

(وَحَلَّ لَنَا ثَمَّةَ) أي في دار الحرب (طَعَامٌ) سواء كان مهيّأً للأكل أو لم يكن: كالحبوب والبقر والغنم والإبل، لكن تردّ جلودها إلى الغنيمة. وهذا الحلّ في حقّ من يُسْهَم له في الغنيمة، ومن يُرْضخ له منها غنياً كان أو فقيراً، وفي حقّ من معه من النساء والأولاد والمماليك. (وَعَلَفٌ وَدُهْنٌ وَحَطَبٌ وَسِلَاحٌ بِهِ حَاجَةٌ، لَا بَعْدَ الخُرُوجِ مِنْهَا) أي من دار الحرب لما روى مسلم عن عبدالله ابن مُغَفَّل قال: أصبت جِرَاباً من شحمٍ يوم خَيْبَر فالتزمته، ثمّ قلت: لا أعطي في هذا اليوم أحداً شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبسّماً.

زاد أبو داود الطيالسي في «مسنده»: قال له عليه الصلاة والسلام: «هو لك». قال ابن القطّان: وهذه الزيادة مفيدة، لأنّها نصٌّ في إباحته وهي «صحيحة» الإسناد. وروى البخاري في «صحيحه» عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: كنّا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه.

ولقوله عليه الصلاة والسلام يوم خيبر: «كلوا واعْلِفوا ولا تحملوا». رواه البيهقي في «المعرفة». (وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ) أي في دار الحرب منهم قبل أن يأخذه المسلمون (عَصَمَ نَفْسَهُ) فلا يجوز قتله ولا استرقاقه. قال عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل النّاس حتّى يقولوا لا إله إلّا الله، فإذا قالوها عصموا منّي دماؤهم وأموالهم»، (وَ) عصم (طِفْلَهُ) لأنّه تبعٌ له في الإسلام بخلاف ولده الكبير، فإنه حربي غير تابع له، وبخلاف زوجته وحملها فإنّها حربية غير تابعة له في الإسلام، وحملها جزءٌ منها فيتبعها في الرّقّ (وَ) عصم (مَالاً مَعَهُ) لسبق يده الحقيقة عليه، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم على شيءٍ أو مالٍ، فهو له» رُوِيَ مسنداً ومرسلاً بسندٍ صحيح. فعن صخر بن عَيْلَة: أنّ قوماً من بَني سُلَيم فرُّوا عن أرضهم حين جاء الإسلام فأخذتها، فأسلموا فخاصموا فيها النّبيّ ﷺ فردّها عليهم. وقال: «إذا أسلم

أوْ أوْدَعَهُ مَعْصُوماً.

وَلِلفَارِسِ سَهْمَانِ، وَلِلرّاجِلِ سَهْمٌ.

الرجل فهو أحق بأرضه وماله». رواه أحمد، وروى أبو داود معناه وفيه: «يا صخر إنّ القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم».

(أوْ أوْدَعَهُ مَعْصُوماً) أي مسلماً أو ذمياً، لأنّه في يده حكماً إذ يد المودَع كيد المودِع، لأنّه عامل له في الحفظ وهي يدٌ محترمةٌ صحيحةٌ.

(وَلِلفَارِسِ) أي لمن معه فرس أو أكثر (سَهْمَانِ، وَلِلرّاجِلِ) أي من لا فرس معه، سواء كان معه بعيرٌ أو بغلٌ أو لم يكن (سَهْمٌ) وهذا عند أبي حنيفة وزُفَر، وقال أبو يوسف ومحمد: للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهمٌ، وهو قول مالك والشافعيّ وأحمد والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم لما روى الجماعة إلّا النَّسائي عن نافع عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين، ولصاحبه سهماً. وهذا لفظ البخاري، وفسّره نافع فقال: إذا كان مع الرّجل فرس فله ثلاثة أسهمٍ، وإن لم يكن له فرسٌ فله سهمٌ.

ولفظ مسلم: أنّه قسم في النفل: للفرس سهمين، وللراجل سهماً. ولفظ أبي داود وابن حِبّان في «صحيحه»: أنّه عليه الصلاة والسلام أسهم لرجلٍ ولفرسه ثلاثة أسهم: سهماً له، وسهمين لفرسه.

ولأبي حنيفة ما روى الطَّبراني من طريق الواقدي في «معجمه» عن المِقْداد بن عمرو أنّه كان يوم بدرٍ على فرسٍ يقال له: سَبْحَة فأسهم له النّبيّ ﷺ سهمين: لفرسه سهمٌ واحدٌ، وله سهمٌ واحدٌ. وفي تفسير ابن مَرْدُويَه في سورة الأنفال بسنده إلى عائشة قالت: أصاب رسول الله ﷺ سبايا بني المُصْطَلِق فأخرج منها الخُمُس، ثمّ قسم بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين، والرّاجل سهماً.

وروى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن نافع، عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين، وللرّاجل سهماً. ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الدَّارَقُطْنيّ في «سننه».

ولأنّ الكرّ والفرّ من جنسٍ واحدٍ، فيكون نفعه مثلي نفع الراجل فَيُفَضَّل عليه بسهمٍ، ولأن الفرس تبعٌ للراجل، فلا يُزاد بسهمٍ. وما رَوَوْه محمولٌ على الزيادة بطريق التنفيل كما أعْطى عليه الصلاة والسلام سهميّ الرّاجل والفارس لسلمة بن الأكْوَع ـ وكان راجلاً ـ فيما روى مسلم وأحمد في حديث طويلٍ عن سلمة بن الأكْوَع قال: قدمنا الحُدَيْبِيَّة مع رسول الله ﷺ ونحن أربع عشرة مئة فذكر الحديث بطوله إلى أن قال: فلمّا أصبحنا قال رسول الله ﷺ: «خير فرساننا اليوم أبو قَتادة، وخير رجالنا سلمة». ثمّ أعطاني سهمين: سهم الفارس، وسهم الرّاجل. فيجمعهما لي جميعاً.

وَيُعْتَبَرُ وَقْتُ مُجَاوَزَةِ الدَّرْبِ، لَا شُهُودُ الوَقْعَةِ.

وَالخُمُسُ لِلْيَتِيمِ وَالمِسْكِينِ وابْنِ السَّبِيلِ، وَقُدِّمَ فُقَرَاءُ ذَوِي القُرْبَى، وَلَا شَيءَ لِغَنِيِّهم. وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ فَأَغَارَ خَمَّس، لَا مَنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ وَلَا إِذْنَ لَهُ.

(وَيُعْتَبَرُ) في استحقاق سهم الفارس أو الرّاجل (وَقْتُ مُجَاوَزَةِ الدَّرْبِ) أي مدخل دار الحرب (لَا) يعتبر (شُهُودُ الوَقْعَةِ) في الاستحقاق كما هو قول مالك والشافعي وأحمد. فلو دخل الغازي دار الحرب فارساً فمات فرسه، وقاتل راجلاً استحقّ سهم الفارس، ولو دخل راجلاً فاشترى فرساً استحقّ سهم الرّاجل، خلافاً لهم، ولو دخل المجاهد فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان استحقّ سهم الفارس اتفاقاً.

(وَالخُمُسُ) من الغنيمة (لِلْيَتِيمِ) وهو كلّ صغيرٍ لا أب له، ويُشْتَرط أن يكون فقيراً (وَالمِسْكِينِ وابْنِ السَّبِيلِ) وقد تقدّم تفسيرهما في الزّكاة، لِمَا رُوِيَ عن ابن عبّاس من طرقٍ بألفاظٍ متقاربةٍ منها ما رواه ابن مَرْدُويَه في «تفسيره» في سورة الأنفال بسنده قال: كان سول الله ﷺ إذا بعث سريّة فغنموا، خَمَّسَ الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثمّ قرأ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [سورة الأنفال، الآية ٤١] ثمّ جعل سهم الله وسهم الرّسول واحداً، ولذي القُرْبى سهماً، فجعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح، وجعل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعطيه لغيرهم، وجعل الأربعة أسهم الباقية: للفرس سهمين، ولراكبه سهماً، وللرّاجل سهماً.

(وَقُدِّمَ فُقَرَاءُ ذَوِي القُرْبَى) من هذه الطوائف الثلاث على غيرهم (وَلَا شَيءَ لِغَنِيِّهم) أي غني ذوي القُرْبى، لأنّ عمر أعطى الفقراء منهم.

وقال الطّحاوي: سهم الفقير ساقطٌ أيضاً، والأوّل اختيار الكَرْخي، وهو الأصحّ لأنّ الدليل إنّما دلّ على سقوط حقّ أغنيائهم، أمّا فقراؤهم فيدخلون في الأصناف الثلاثة، وسقط سهم النّبيّ ﷺ بموته كالصَّفِيّ، لأنّه كان يستحقّ برسالته لا بالقيام بأمور أُمّته، ولهذا لم يرفع الخلفاء الرّاشدون بعده هذا لأنفسهم. والصَّفِيُّ: شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كدِرْعٍ أو سيفٍ أو فرسٍ أو أمةٍ، كما رُوِيَ أنّه اصطفى صفيّة من غنائم خَيْبَر.

(وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ) وله مَنَعَةٌ سواء أذن له الإمام أم لا (فَأَغَارَ خَمَّس) ما أخذه، لأنّ المأخوذ حينئذٍ على وجه القهر والغلبة، لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة. (لَا مَنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ) أي لا يُخَمَّس ما أخذ من دخل دارهم ولا منعة (وَلَا إِذْنَ لَهُ) من الإمام، لأنّ أخذه حينئذٍ يكون اختلاساً وسرقةً لا قهراً وغلبةً

وللإمَامِ أنْ يُنَفِّلَ وَقْتَ القِتَالِ، فَيَجْعَلَ لأحَدٍ شَيْئاً زَائِداً عَلَى سَهْمِهِ، كَالسَّلَبِ وَنَحْوِهِ. وَالسَّلَبُ: مَرْكَبُهُ وَمَا عَلَيْهِمَا.

(وللإمَام أنْ يُنَفِّلَ وَقْتَ القِتَالِ، فَيَجْعَلَ لأحَدٍ) من الجيش (شَيْئاً زَائِداً عَلَى سَهْمِهِ) أي نصيبه سهماً كان أو رَضْخاً.

(كَالسَّلَبِ وَنَحْوِهِ) بأن يقول: من قتل قتيلاً فله سَلَبه، أو: من أصاب شيئاً فهو له: فيتناول هذا الكلام كل من يأخذ من الغنيمة، أو يقول للسريّة: قد جعلت لكم الرّبع بعد الخمس، أو: ما أصبتم فلكم نصفه، لما رُوِيَ أنّه عليه الصلاة والسلام نَفَّل الربع بعد الخُمس في رجعته، كما رواه أحمد وأبو داود. وكان عليه الصلاة والسلام يُنَفِّلُ في البَدْأة الرّبع، وفي الرجعة الثلث. كما رواه أحمد وابن ماجة والترمذي. ولأنّ التّنفيل تحريضٌ على القتال، وهو مندوبٌ إليه لقوله تعالى: ﴿يا أيُّها النَّبِيُّ حَرِّض المُؤمِنِينَ عَلَى القِتَالِ﴾ [سورة الأنفال، الآية ٦٥] ولقوله عليه الصلاة والسلام يوم حُنَيْن: «من قتل قتيلاً له عليه بيِّنة فله سَلَبه». والتنفيل عندنا من الأربعة الأخماس، وبه قال أحمد. وعند مالك والشافعي: من الخُمس.

(وَالسَّلَبُ: مَرْكَبُهُ) أي مركب المقتول (وَمَا عَلَيْهِمَا) أي على المقتول ممّا في وسطه وجيبه، وعلى مركبه من سلاح وثيابٍ وسَرْجٍ وآلةٍ.

والحاصل أنّه لا يستحقّ القاتل سَلَب مقتوله عندنا إلّا بقول الإمام: من قتل قتيلاً فله سَلَبه. لا أنّه استحقّ بإزالته منعة المقبل وقت الحرب بقطع طرفيه أو أسره كما قال به مالك والشافعي.

ولنا ما أخرجه مسلم وأبو داود، واللّفظ لأبي داود عن عَوْف بن مالك الأشجعي قال: خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مُؤْتة ورافقني مَدَدِيٌّ من أهل اليمن: فلقِيْنَا جموع الروم وفيهم رجل على فرسٍ أشقر عليه سَرْجٌ مذهّبٌ، فجعل الرّومي يَفْرِي بالمسلمين، وقعد له المَدَدِيُّ خلف صخرة، فمر به الرّومي فَعَرْقَب فرسه، فَخَرَّ، وعلاه وقتله وحاز فرسَه وسلاحه، فلمّا فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد، فأخذ منه سلب الرّومي. قال عوف: فأتيت خالداً فقلت له: أما علمت أنّ رسول الله ﷺ قضى بالسَلَب للقاتل؟ قال: بلى، ولكن استكثرته.

قلت: لتردّنّهُ أو لأُعَرِّفَنَّكَهَا عند رسول الله ﷺ، فأبى أن يعطيه. قال عوف: فاجتمعنا عند رسول الله ﷺ، فقصصت عليه قصّة المَدَدِيّ، وما فعل خالد. فقال ﷺ: «يا خالد! ما حملك على ما صنعت؟» قال: يا رسول الله استكثرته. قال: «رُدَّ ما أخذت منه». قال عوف: فقلت: دونك يا خالد، ألم أفِ لك؟ فقال ﷺ: «ما ذاك»؟ قال فأخبرته. قال: فغضب ﷺ وقال: «يا خالد لا تردّ عليه، هل أنتم تاركو لي أمرائي؟ لكم صفوة أمرهم وعليهم كَدَرُهُ».

فَصْلٌ [في اسْتِيلَاءِ الكُفَّارِ]

يَمْلِكُ بَعْضُ الكُـفّارِ بَعْضاً، وَأَمْوَالَهُمْ وَأَمْوَالَنا: بِالاسْـتِيلَاءِ وَالإِحْرَازِ بِدَارِهِـمْ، لَا حُـرَّنا وَتَوابِعَهُ وَعَبْدَنا الآبِقَ.

وَنَمْلِكُ بِهِما حُرَّهُمْ وَمَا هُوَ مِلْكُهُمْ. وَمَنْ وَجَدَ مِنَّا مَالَهُ، أَخَذَهُ بِلَا شَيْء، إِنْ لَمْ يُقْسَمْ، وَبِالْقِيمَةِ إِنْ قُسِمَ، وبِالثَّـمَنِ إِنْ شَرَاه مِنْهُمْ تَاجِرٌ.

فَصْلٌ [في اسْتِيلَاءِ الكُفَّارِ]

(يَمْلِكُ بَعْضُ الكُفَّارِ بَعْضاً) يعني أنفسهم إذا استولى بعضهم على بعض (وَأَمْوَالَهُمْ) كذلك بالاستيلاء كما يملك به المسلم (وَ) يملك بعض الكفار (أَمْوَالَنَا: بِالاسْتِيلَاءِ وَالإِحْرَازِ بِدَارِهِمْ) وقال مالك: يملكونها بمجرّد الاستيلاء، وعن أحمد رواية كقول مالك، وأخرى كقولنا، لقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ المُهَاجِرِينَ﴾ [سورة الحشر، الآية ٨]. والفقير: من لا ملك له، فلو لم يملك الكفّار أموالهم باستيلائهم عليها لكانوا أغنياء ولم يُسموا فقراء، ولأنّ الأصل في الأموال الإباحة وعدم العصمة لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَـا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٩] وإنّما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الأسباب كالشراء ونحوه ضرورة التمكّن من الانتفاع به بلا منازعة، فإذا زال التمكّن بسبب إحراز الكفّار له بدارهم عاد إلى الأصل، وصار كالصيد ونحوه من مباح الأصل فيملكونه.

(لَا حُرَّنا) أي لا يملك الكفار بالاستيلاء والإحراز بدارهم حُرَّنا (وَتَوابِعَهُ) وهم مُدَبَّرنَا وأُمُّ وَلَدِنا ومُكَاتَبُنَا، لأنّ محلّ الملك هو المال، وهؤلاء ليسوا بمالٍ. (وَعَبْدَنَا الآبِقَ) أي ولا يملك الكفّار بالاستيلاء والإحراز عبدَ المسلم إذا أَبَقَ إلى دراهم، وهذا عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في روايةٍ، لأنّ سبب الملك الاستيلاء، ولم يوجد، لأنّ الآدمي ذو يدٍ صحيحةٍ.

(وَنَمْلِكُ) نحن (بِهِمَا) أي بالاستيلاء والإحراز بدارنا (حُرَّهُمْ) وتوابعَه (وَمَا هُوَ مِلْكُهُمْ) لأنّ الشرع أسقط عصمتهم وعصمة ما هو ملكهم جَزَاءً لكفرهم بأن جعلهم ملكاً لعبيده. (وَمَنْ وَجَدَ مِنَّا مَالَهُ) في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم (أَخَذَهُ بِلَا شَيْء، إِنْ لَمْ يُقْسَمْ) أي إن لم يقع القسم، لأنّ الشركة قبل القسمة عامّة فتقلّ المضرّة (وَبِالْقِيمَةِ إِنْ قُسِمَ) لما سيأتي (و) أخذه (بِالثَّمَنِ إِنْ شَرَاه مِنْهُمْ) أي من الكفار (تَاجِرٌ) وأخرجه إلى دار الإسلام، لأنّه لو أخذه بغير شيءٍ لتضرَّر التاجر.

لما روى الدّارَقُطْنِيّ والبَيهقيّ في «سننيهما» عن الحسن بن عُمارة، عن عبدالملك بـن مَـيْسَرة، عـن

وَعَبْدٌ لَهُمْ أَسْلَمَ ثَـمَّةَ فَجاءَنَا، أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ، عَتَقَ. كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ شَرَاهُ كَافِرٌ مُسْتَأْمَنٌ هُنَا وَأَدْخَلَهُ دَارَهُم.

وَلَا يَتَعَرَّضُ تَاجِرُنَا ثَمَّـةَ لِدَمِهِمْ وَمَالِهِمْ، إِلَّا إِذا أَخَذَ مَلِكُهُمْ مَالَهُ أَوْ غَيْرُهُ بِعِلْمِهِ.

طاوس، عن ابن عبّاس: أنّ النّبيّ ﷺ قال فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم: «إن وجده صاحبه قبل أن يُـقْسَم فهو أحق به، وإن وجده وقد قُسِمَ فإن شاء أخذه بالثمن».

وفي «مراسيل أبي داود» عن تميم بن طَرَفة قال: وَجَد رجلٌ مع رجلٍ ناقةً له، فارتفعا إلى النّبيّ ﷺ، فأقام أحدهما البيّـنة أنها ناقته، وأقام الآخر البيّـنة أنّه اشتراها من العدو فقال عليه الصلاة والسلام: «إذا شئت أن تأخذها بالثمن الذي اشتراها به فأنت أحق بها، وإلّا فخلِّ عن ناقته». وروى الطّبراني في «معجمه» عن جابر بن سَمُرَة قال: أصاب العدو ناقة رجلٍ من بني سُلَيم، ثمّ اشـتراها رجلٌ من المسلمين، فعرفها صاحِبُها، فأتى النّبيّ ﷺ فأخبره فأمره النّبيّ ﷺ أن يأخذها بالثّمن الذي اشتراها به صاحِبُها من العدو، وإلّا يُخلِّي بينه وبينها.

(وَعَبْدٌ) هذا مبتدأ (لَهُمْ) أي لأهل الحرب صفته (أَسْلَمَ ثَمَّةَ) أي في دار الحرب صفة ثانية (فَجاءَنَا) بأن جاء إلى دار الإسلام، أو إلى عسكر المسلمين في دار الحرب (أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ) عطف على ما قبله (عَتَـقَ) هذا خبر المبتدأ. وإنّما يَعْـتِق لما روى أحمد في «مسنده»، وابن أبي شَيْبَة في «مصنفه»، والطّبراني في «معجمه» من حديث الحجّاج، عن مِقْسَم، عن ابن عباس: أن عبدين خرجا من الطـائف إلى النّـبيّ ﷺ فأسلما، فأعتقهما رسول الله ﷺ، أحدهما، أبو بَكْرَة. وفي لفظٍ لابن أبي شَيْبَة بهذا الإسناد: أن النّبيّ ﷺ كان يعتق من أتاه من العبيد إذا أسلموا، وقد أعتق يوم الطائف رجلين أحدهما: أبو بَكْرَة، سُمِّيَ به لأنّه تَدَلَّى ببكرة ونزل من الحصن.

(كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ) أي كما يعتق عبد مسلم (شَرَاهُ كَافِرٌ مُسْتَأْمَنٌ هُنَا) أي في دار الإسلام (وَأَدْخَلَهُ دَارَهُم) أي دار أهل الحرب، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق، وبه قال مالك وأحمد.

(وَلَا يَتَعَرَّضُ تَاجِرُنَا ثَـمَّةَ) أي في دار الحرب (لِدَمِهِمْ وَمَالِهِمْ) لأنّ في تعرّضه لواحدٍ منهما غدراً بهم، وهو ممنوعٌ منه. (إلّا إذا أَخَذَ مَلِكُهُمْ مَالَهُ) أو حبسه (أَوْ) أخذ (غَيْرُهُ) أي غير ملكهم مالَ التاجر (بِعِلْمِهِ) أي بعلم ملكهم ولم ينهه، لأنّهم نقضوا عهده فيباح له التعرض لهم كالأسير والمـتلصّص. قـيّد بدمهم ومالهم، لأنّه لا يجوز له أن يتعرّض لفروجهم، لأنّ الفروج لا تحلّ إلّا بالملك، ولا ملك قبل الإحراز بالدّار.

وَمَا أخْرَجَهُ مَلَكَهُ حَرَاماً، فَيَتَصَدَّق بِهِ. وَلَا يُمكَّنُ حَرْبِيٌّ هَنَا سَنَةً، وَقِيلَ لَهُ: إنْ أَقَمْتَ هُنَا سَـنَةً نَضَعُ عَلَيْكَ الجِزْيَةَ. فَإِنْ أقَامَ سَنَةً، فَهُوَ ذِمِّيٌّ لا يُتْرَكُ أَنْ يَرْجِعَ.

فَصْلٌ [في الجِزْيَةِ]

وَلاَ تَتَغَيَّرُ جِزْيَةٌ وُضِعَتْ بِصُلْحٍ. وَإِذَا غُلِبُوا وَأُقِرُّوا عَلَى أمْلاكِهِمْ تُوضَعُ عَلَى: كِتَابِيٍّ، وَمَجُوسِيٍّ، وَوَثَنِيٍّ عَجَمِيٍّ ظَهَرَ غناه، لِكُلِّ سَنَةٍ ثَمانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَماً،

(وَمَا أخْرَجَـهُ) التاجر من دار الحرب بطريق التعرّض ودخل به إلى دار الإسلام (مَلَكَهُ) لتـحقّق سبب الملك فيه وهو الاستيلاء على مباحٍ (حَرَاماً) أي ملكاً حراماً لأنّه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خُبْـثاً فيه (فَيَتَصَدَّق بِهِ) تنزّهاً عنه.

(وَلَا يُمَكَّنُ حَرْبِيٌّ) من الإقامة (هُنَا) أي في دار الإسلام (سَنَةً) بأمانٍ (وَقِيلَ لَهُ) عند الأمان (إنْ أَقَمْتَ هُنَا سَنَةً نَضَعُ عَلَيْكَ الجِزْيَةَ) بعد ذلك (فَإِنْ أَقَامَ سَنَةً) من وقت القول له (فَهُوَ ذِمِّيٌّ لا يُتْرَكُ أَنْ يَرْجِعَ) إليهم لالتزامه الجزية. ثمّ إذا صار ذمّيّاً بمُضِي المدّة المضروبة له يستأنف عليه الجزية بحول بعدها، إلّا أن يكون الإمام قال: إن مكثت سنةً أخذتها منك، فإنه يأخذها منه حنيئذٍ، وحلَّ دمه بعوده إلى محلٍّ ليس من دارنا لخروجه من ذمّتنا.

فَصْلٌ [في الجِزْيَةِ]

(وَلاَ تَتَغَيَّرُ جِزْيَةٌ وُضِعَتْ بِصُلْحٍ) لأنّ الموجِب لها حينئذٍ هو التَّراضي، فلا يقع على خلاف ما وقع عليه. وإنّما اعتبر الصلح به لما روى أبو داود في كتاب الخراج أن رسول الله ﷺ صالح أهل نَجْرَانَ على ألفي حُلّة: النصف في صَفَر، والبقية في رجب يؤدُّونها إلى المسلمين، وعَارِيَّة: ثلاثين دِرْعاً، وثلاثين فرساً، وثلاثين بعيراً، وثلاثين من كلّ صنفٍ من أصناف السلاح يغزون بها، والمسلمون ضامنون لها حتّى يردّوها عليهم إن كان باليمن كيدٌ أو غَدْرةٌ على أن يَهْدِم لهم بِيعَة ولا يُخرج لهم قِسٌّ، ولا يُفْتَـنُوا عن دينهم، ما لم يُحْدِثوا حدثاً أو يأكلوا الرِّبا. ونجران: بلد من اليمن. وأهله نصارى. والحُلّة: إزار ورداء.

(وَإِذَا غُلِبُوا) بصيغة المجهول وكذا قوله: (وَأُقِرُّوا عَلَى أمْلاكِهِمْ تُوضَعُ عَلَى: كِـتَابِيٍّ، وَمَجُـوسِيٍّ، وَوَثَنِيٍّ عَجَمِيٍّ) أي دون عربيّ (ظَهَرَ غناه، لِكُلِّ سَنَةٍ ثَمانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَماً) يؤخذ منه في كلّ شهرٍ أربعة دراهم.

وَعَلَى المُتَوَسِّطِ نِصْفُهَا، وَعَلَى فَقِيرٍ يَكْتَسِبُ رُبْعُهَا. لَا عَلَى وَثَنِيٍّ عَرَبِيٍّ، فَإِنْ ظُهِرَ عَلَيْهِ، فَطِفْلُهُ وَعِرْسُهُ فِيءٌ، وَلَا مُرْتَدٍّ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمَا إِلَّا الإِسْلامُ أَوْ السَّيْف، وَلَا عَلَى رَاهِبٍ لَا يُخَالِطُ النَّاسَ، وَلَا عَلَى صَبِيٍّ، وامْرَأةٍ، وَمَمْلُوكٍ، وأعْمَى، وَزَمِنٍ، وَفَقِيرٍ لَا يَكْتَسِبُ.

(وَعَلَى المُتَوَسِّطِ) وهو من يملك نصاباً (نِصْفُهَا) أي أربعةٌ وعشرون درهماً، يؤخذ منه في كلّ شهر درهمان (وَعَلَى فَقِيرٍ يَكْتَسِبُ) أي يَقدِرُ على الكسب سواء اكتسبَ أو لم يكتسب (رُبْعُهَا) أي اثنا عشر درهماً، يؤخذ منه في كلّ شهر درهم لِمَا روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» في الإمارة عن عليّ بن مُسْهِر، عن الشَّيْبَانيّ، عن أبي عون محمد بن عُبَيْدالله الثَّقَفِيّ قال: وضع عمر بن الخطّاب الجزية على رؤوس الرجال: على الغني ثمانيةً وأربعين درهماً، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير اثني عشر درهما.

(لَا) أي لا توضع الجزية (عَلَى وَثَنِيٍّ عَرَبِيٍّ، فَإِنْ ظُهِرَ عَلَيْهِ) بصيغة المجهول أي على الوثنيّ العربيّ (فَطِفْلُهُ وَعِرْسُهُ) أي زوجته (فِيءٌ) لأنّ النّبيّ ﷺ سبى ذراري أَوْطَاس وَهَوَازِن ونسائهم وقسمها بين الغانمين (وَلَا) توضع أيضاً على (مُرْتَدٍّ) سواء كان من العرب أو العجم، فإن ظُهِرَ عليه فطفله ونساؤه فيءٌ، لأنّ أبا بكر سبى نساء بني حنيفة وذراريهم لمّا ارتدُّوا وقسمهم، فوقع في سهم عليٍّ الحنفيّةُ فأولدها ابنه محمد ابن الحنفيّة. ثمّ كُفْر المرتدّ أغلظ من كفر مشركي العرب، ولذا كان ذراري المرتدّين ونساؤهم يجبرون على الإسلام، بخلاف ذراري عبدة الأوثان من العرب ونسائهم. (فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمَا) أي من الوثنيّ العربيّ ومن المرتدّ (إِلَّا الإِسْلامُ أَوْ السَّيْف) زيادةً في العقوبة عليهما، لأنّ كفرهما أغلظ من كفر غيرهما.

أما المشرك العربيّ، فلأن النّبيّ ﷺ نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزات أظهر في حقّهم. وأمّا المرتدّ، فلأنه كفر بعدما هُدِيَ إلى الإسلام ووقف على محاسنه من الأحكام.

(وَلَا) توضع (عَلَى رَاهِبٍ لَا يُخَالِطُ النَّاسَ) وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمه الله أنها توضع عليه، وهو قول أبي يوسف وقول للشافعي وأحمد، لأنّه ضيّع القدرة على العمل، فصار كمن عطّل الأرض الخَرَاجِيّة عن الزراعة، ووجه ما في «الكتاب» أنّه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس، والجزية في حقّهم لإسقاط القتل.

(وَلَا) توضع (عَلَى صَبِيٍّ، و) لا (امْرَأةٍ، وَ) لا (مَمْلُوكٍ، و) لا (أعْمَى، وَ) لا (زَمِنٍ) ولو كانوا غنيّين، لأنّها بدلٌ عن القتل أو القتال. ومَن عدا المملوك لا يقتل ولا يقاتل لعدم الأهلية.

(وَ) لا توضع على (فَقِيرٍ لَا يَكْتَسِبُ) أي لا يقدر على الكسب كالمريض في السنة كلّها، أو في أكثرها إقامة للأكثر مقام الكلّ، أو في نصفها ترجيحاً لجانب الإسقاط في العقوبة، بخلاف القادر على الكسب التارك

وَتَسْقُطُ بَالْمَوْتِ وَالإِسْلَامِ، وَتَتَدَاخَلُ بِالتَّكْرَار.

وَلَا تُحْدَثُ بِيعَةٌ وَكَنِيسَةٌ فِي دَارِنَا، وَلَهُمْ إِعَادَةُ الْمُنْهَدِمِ. وَمَيَّزَ الذِّمِّيُّ فِي: زِيِّهِ، وَمَرْكَبِهِ، وَسَرْجِهِ، وَسِلَاحِهِ،

له، فإنّها تؤخذ منه كمن قدر على الزراعة ولم يزرع حيث يؤخذ منه الخَرَاج.

(وَتَسْقُطُ) الجزية (بَالْمَوْتِ وَالإِسْلَامِ) سواء كان في أثناء السنة أو بعد تمامها قبل الأخذ.

لما روى أبو داود في «الخَرَاج»، والترمذي في الزكاة من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على المسلم جزية». قال أبو داود: وسُئِلَ سفيان الثوري عن هذا فقال: يعني إذا أسلم فلا جزية عليه. (وَتَتَدَاخَلُ) أي الجزية (بِالتَّكْرَار) يعني إذا اجتمع على الذمّيّ أكثر من حولٍ لا تؤخذ منه إلّا عن حولٍ واحدٍ، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: تؤخذ عن الجميع، وهو قول الشافعيّ وأحمد.

(وَلَا تُحْدَثُ بِيعَةٌ) وهي معبد النصارى (وَ) لا (كَنِيسَةٌ) وهي معبد اليهود، ولا صومعة: وهي معبد الرُّهْبان، ولا بيت نار: وهو معبد المجوس (فِي دَارِنَا) أي في الأمصار. قيل: ولا في القرى، وهذا الخلاف في غير أرض العرب، وأمّا فيها فيمنعون من ذلك في الأمصار والقرى قولاً واحداً. ويمنع المشركون أيضاً من السُّكْنَى فيها (وَلَهُمْ إِعَادَةُ الْمُنْهَدِمِ) لأنّ الأبنية لاتبقى دائماً، ولجريان التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا بترك البِيَع والكنائس في أمصار المسلمين. ولمّا أقرّهم الإمام فقد عُهد إليهم الإعادة بطريق الدلالة إلّا أنّهم لا يمكّنون من نقلها ولا زيادة في محلّها، لأنّه إحداثٌ في الحقيقة.

روى البيهقي في «سننه» عن ابن عبّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا خِصَاء في الإسلام، ولا بُنْيَان كنيسة». إلّا أنّه ضعّفه، وروى مالك في «الموطّأ» عن ابن شِهاب أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب». قال مالك عن ابن شِهاب فَفَحص عن ذلك عمر بن الخطّاب حتّى أتاه اليقين، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب». فأجلى يهود خَيْبَر، وأجلى يهود نَجْرَان وفَدَك. وجزيرة العرب هي أرض العرب، وقد سبق تفسيرها في الزّكاة. وسُمِّيت جزيرة لأنّها جَزَرَتْ عنها المياه التي حَوَالَيْها، كبحر البَصْرة وعُمَان وَعَدَن والفُرَات. والجَزْرُ: القَطْع.

(وَمَيَّزَ الذِّمِّيُّ) من المسلم (فِي: زِيِّهِ) أي لبسه، فلا يلبَس طَيْلَساناً مثل طَيْلَسان المسلمين، ولا رداءً مثل أرديتهم (وَ) في (مَرْكَبِهِ، وَسَرْجِهِ، وَسِلَاحِهِ) إظهاراً للصَّغَار عليهم، وصيانةً لمن ضعف يقينه من المسلمين عن الميل إلى دينهم، ولأنّ المسلم يُكْرَمُ، والذمّيّ يُهَان، حتّى يضيّق عليه الطريق ولا يُبْدَأ بالسلام،

فَلَا يَرْكَبُ خَيْلاً، وَلَا يَعْمَلُ بِسِلاحٍ، وَيُظْهِرُ الكُسْتِيْجَ، وَيَرْكَبُ عَلَى سَرْجٍ كَإِكَافٍ.

وَمُيِّزَتْ نِسَاؤهُمْ فِي الطُّرُقِ والحَمَّامِ، وَيُعَلَمَ عَلَى دُورِهِمْ، لِئَلَّا يَسْتَغْفِرَ لَهُمْ السَّائِلُ.

وَمَصْرِفُ الجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ وَمَا أُخِذَ مِنْهُ بِلَا حَرْبٍ مَصَالِحُنَا: كَسَدِّ ثَغْرٍ، وَبِنَاءِ جِسْرٍ، وَرِزْقِ العُلَماءِ وَالعُمَّالِ وَالمُقَاتِلَةِ وَذُرِّيَّتِهِمْ.

ولا يُجَاب إلّا بِعَلَيْك، ولأنّه لو لم يميّز لعلّه يُعَامل معاملة المسلمين، وذا لا يجوز.

(فَلَا يَرْكَبُ) الذِّمّيّ (خَيْلاً، وَلَا يَعْمَلُ) أي لا يحمل (بِسِلاحٍ) لأنّه ليس من أهل الجهاد، وهذا في الحضر، وجُوِّزَ له في السفر لاحتمال الاحتياج إليه (وَيُظْهِرُ الكُسْتِيْجَ) بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء الفوقيّة فياء ساكنة فجيم: وهو خيطٌ غليظٌ يشدّه الذّمّيّ فوق ثيابه، ولا يُظْهِرَ الزُّنّار المتخذ من الإبْرِيْسَم.

(وَيَرْكَبُ) عند الضرورة (عَلَى سَرْجٍ كَإِكَافٍ) وذكر التُّمُرْتَاشِي أنّه يكتفي في كل بلدٍ من العلامة بما تعارفه أهله، لأنّ المقصود يحصل به. (وَمُيِّزَتْ نِسَاؤهُمْ) عن نساء المسلمين (فِي الطُّرُقِ والحَمَّامِ، وَيُعْلَمَ عَلَى دُورِهِمْ) بعلامة (لِئَلَّا يَسْتَغْفِرَ لَهُمْ السَّائِلُ) إذا وقف عليها، ويمنعون من تَعْلِية أبنيتهم علينا، ولا يُنقض عهدهم بقتل مسلم، بل يُقاد إن كان عمداً، وتجب الدِّيَة إن كان خطأ، ولا بوطء مسلمةٍ بل يحدّ، ولا بسبِّ نبيٍّ من الأنبياء، فلا يُغْنَم ماله، بل يجري عليه الحكم مثلما يجري على مسلمٍ صدر منه مثله.

(وَمَصْرِفُ الجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ) مبتدأ مضافٌ (وَمَا أُخِذَ مِنْهُ) أي من الحربيّ (بِلَا حَرْبٍ) كَهدية، وما أخذ منه العاشر، أو من الذّمّيّ إذا مرّ عليه، وما صُولِحَ عليه على ترك القتال قبل نزول العسكر لساحته (مَصَالِحُنَا) خبر المبتدأ (كَسَدِّ ثَغْرٍ) بالخيل والرِّجال، والثَّغْر: موضع المخافة من فروج البلدان. (وَبِنَاءِ جِسْرٍ) وهو ممّا يُرْفع ويُوضَع، وقنطرة وهي: ما يحكم بناؤه فلا يرفع (وَرِزْقِ العُلَماءِ) أي المشغولين بعلم الشريعة وطلبتهم (وَالعُمَّالِ) أي الّذين يقبضون الزكوات والعشورات والجزية والخَرَاجات.

(وَالمُقَاتِلَةِ وَذُرِّيَّتِهِمْ) أي ذرِّيّة العلماء والعمال والمقاتلة، لأنّه مالٌ وصل إلى المسلمين بلا قتالٍ فيصرف في مصالحهم، وهؤلاء حبسوا أنفسهم لنفع المسلمين، فكان الصرف إليهم صرفاً في مصالح المسلمين، ونفقة الذراري على الآباء، فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلوا عن مصالح المسلمين.

[أحْكَامُ المُرْتَدِّ]

وَمَنِ ارْتَدَّ ـ وَالعِيَاذُ باللهِ ـ عُرِضَ عَلَيْهِ الإسْلَامُ، وَكُشِفَتْ شُبْهَتُهُ، فَإِنْ اسْتَمْهَلَ حُبِسَ ثَلاثَةَ أيّامٍ. فَإِنْ تَابَ فِيهَا، وإلّا قُتِلَ.

وَهِيَ بِالتَّبَرِّي عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى الإسْلامِ، أوْ عَمّا انْتَقَلَ إلَيْهِ. وَقَتْلُهُ قَبْلَ العَرْضِ تَرْكُ نَدْبٍ بِلَا ضَمَانٍ.

وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ مَوْقُوفاً،

[أحْكَامُ المُرْتَدِّ]

(وَمَنِ ارْتَدَّ) عن الإسلام، (وَالعِيَاذُ باللهِ) من ذلك المقام (عُرِضَ عَلَيْهِ الإسْلَامُ) على سبيل الندب رجاء أن يعود دون الوجوب، لأنّ الدعوة قد بلغته، وهو قول مالك والشافعي وأحمد (وَكُشِفَتْ شُبْهَتُهُ) إن كانت له شبهة، لأنّ في ذلك دفع شرّه بأحسن الأمرين (فَإِنْ اسْتَمْهَلَ) أي طلب أن يُمْهَل (حُبِسَ ثَلاثَةَ أيّامٍ) للمهلة، لأنّها مدّة ضربت لإبلاء الأعذار كما في شرط الخيار (فَإِنْ تَابَ فِيهَا) قُبِل (وإلّا قُتِلَ) من ساعته في ظاهر الرواية لقوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه». رواه أحمد والبخاري. ولأنّه حربي بلغته الدّعوة فيقتل في الحال من غير الإمهال، كالكافر الأصلي، ولا يجوز تأخير ما وجب للحال لأمرٍ موهومٍ في الاستقبال.

(وَهِيَ) أي توبة المرتدّ (بِالتَّبَرِّي عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى الإسْلامِ، أوْ عَمّا انْتَقَلَ إلَيْهِ) لحصول المقصود به، وهذا بعد إتيانه بكلمة الشهادة كما في «الإيضاح». (وَقَتْلُهُ) مبتدأ أي قتل المرتدّ (قَبْلَ العَـرْضِ) أي عرض الإسلام عليه (تَرْكُ نَدْبٍ بِلَا ضَمَانٍ) لأنّ العرض مندوبٌ إليه، وَمَنْ يقول بأنه واجبٌ، فعنده أن قتله قبل العرض حرامٌ، لأنّه تَرْك واجب. وأمّا انتفاء الضمان عند الكلّ، فلأن الكفر مبيحٌ لقتله، والعرض ندبٌ أو واجبٌ رجاء رجوعه.

(وَيَزُولُ مِلْكُهُ) أي ملك المرتدّ (عَنْ مالِهِ) زوالاً (مَوْقُوفاً) على تبيُّن حاله، وبه قال مالك، والشّافعيّ في أصحّ قوليه، وأحمد في روايةٍ. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يزول، وبه قال الشافعي في قولٍ، واختاره المُزَنِيّ، وهو ظاهر الرّواية عن أحمد. قال ابن المُنْذِر: وهو قول أكثر أهل العلم، لأنّ أثر الرِّدَّة في إباحة دمه، لا في زوال ملكه كالمَقْضِيِّ عليه بالرَّجْم والقَوَد.

فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ.

وَإِذا مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَحُكِمَ بِهِ، عَتَقَ مُدَبَّرُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ، وَحَلَّ دَيْنٌ عَلَيْهِ، وَكَسْبُ إِسْلَامِهِ لِوَارِثِهِ المُسْلِمِ، وَكَسْبُ رِدَّتِهِ فَيْءٌ.

وَقُضِيَ دَيْنُ كُلِّ حَالٍ مِنْ كَسْبِ تِلْكَ الحَالِ.

وَبَطَلَ نِكَاحُهُ وَذَبْحُهُ، وَصَحَّ طَلَاقُهُ واسْتِيلَادُهُ.

وَيُوقَفُ بَيْعُهُ وَمُعَامَلَتُهُ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ وَحُكِمَ بِهِ، بَطَلَ.

ولأبي حنيفة: أن المرتدّ قد زالت عصمة نفسه بالرِّدَّة، لأنّه يصير حربياً حتّى يقتل، فكذا عصمة أمواله، لأنّها تابعةٌ لنفسه، غير أنّه لمّا كان مدعوّاً إلى الإسلام بالإجبار عليه ويُرْجَى عَوْده إليه لوقوفه على محاسنه توقّفنا في أمره. (فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ) ملكه وجُعِلَ هذا العارض ـ وهو الارتداد ـ كأنْ لم يكن في حقّ زوال الملك. وإنّما قيّدنا بهذا، لأنّ هذا العارض معتبرٌ في حقّ إحباط العمل من الطّاعات، وفي حقّ وقوع الفُرْقة بينه وبين زوجته، وفي حقّ فَرْضية تجديد الإيمان.

(وَإِذا مَاتَ أَوْ قُتِلَ) على رِدَّته (أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَحُكِمَ بِهِ) أي بلحوقه بدارهم (عَتَقَ مُدَبَّرُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ) لأنّه باللّحاق صار من أهل الحرب، وهم أمواتٌ في حقّ أحكام الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام عنهم كما انقطعت عن الموتى، فصار كالميت، وهو يَعْتِق مدبَّرهُ وأُمُّ ولده، إلّا أنّه لا يستقر لحاقه إلّا بحكم حاكمٍ حيّ لاحتمال عوده إلينا.

(وَحَلَّ دَيْنٌ عَلَيْهِ) لأنّ الدَّين المؤجَّل يصير حالاًّ بموت المديون، واللحوق بدراهم إذا حُكِمَ به في حكم الموت. (وَكَسْبُ إِسْلَامِهِ لِوَارِثِهِ المُسْلِمِ، وَكَسْبُ رِدَّتِهِ فَيْءٌ) وقال أبو يوسف ومحمد: كلاهما لورثته المسلمين (وَقُضِيَ دَيْنُ كُلِّ حَالٍ) من الإسلام والرِّدَّة (مِنْ كَسْبِ تِلْكَ الحَالِ) فَيُقْضَى دَينُ حالِ الإسلام من كسب الإسلام، ودينُ حالِ الرِّدَّة من كسب الرِّدَّة. وعند أبي يوسف ومحمد: تُقْضَى ديونه منهما. (وَبَطَلَ نِكَاحُهُ وَذَبْحُهُ) اتفاقاً وكذا إرثه، لأنّ هذه الأمور تعتمد المِلّة، ولا ملّة للمرتدّ. (وَصَحَّ طَلَاقُهُ واسْتِيلَادُهُ) اتفاقاً، فإن قيل: بالارتداد تقع الفُرْقة، فكيف يُتصوّرُ منه الطّلاق؟ أُجِيبَ: بأنّ الفسخ الذي يقع بالرِّدَّة تعتدّ المرأة له، فإذا طلّقها وهي في العدّة وقع الطّلاق، وكذا لو ارتدّا معاً فطلّقها فأسلما معاً لا ينفسخ النِّكاح ويقع الطّلاق.

(وَيُوقَفُ بَيْعُهُ وَمُعَامَلَتُهُ) من شراءٍ وإجارةٍ ورهنٍ وهبةٍ وعتقٍ وتدبير وكتابةٍ ووصيةٍ (إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ وَحُكِمَ بِهِ، بَطَلَ) وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُوقَفُ بل ينفذ تصرّفه سواء

فإن جَاءَ مُسْلِماً قَبْلَ حُكْمٍ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ. وَإِنْ جَاءَ بَعْدَهُ وَمَالُهُ مَعَ وَرَثَتِهِ أَخَذَهُ.

وَلَا تُقْتَلُ مُرْتَدَّةٌ، وَتُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ. وَصَحَّ تَصَرُّفُهَا، وَكَسْبَاهَا لِوَرَثَتِها.

وَصَحَّ ارْتِدَادُ صَبِيٍّ يَعْقِلُ وَإِسْلَامُهُ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَلَا يُقْتَلُ إِنْ أَبَى.

أسلم أو مات أو لحق، وهو قول مالك والشّافعيّ (فإن جَاءَ) المرتدّ (مُسْلِماً قَبْلَ حُكْمٍ) بلحاقه إلى دار الإسلام (فَكَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ) وأم ولده ومدبَّره باقيان على ملكه.

(وَإِنْ جَاءَ بَعْدَهُ) أي بعد الحكم بلَحَاقه. (وَمَالُهُ) بعينه (مَعَ وَرَثَتِهِ أَخَذَهُ) لأنّ وارثه إنّما خلفه لاستغنائه عنه، فإذا عاد ظهرت حاجته وبَطَل حكم الخَلَف، لكن إنَّما يعود إلى ملكه بقضاءٍ أو رِضاءٍ.

(وَلَا تُقْتَلُ مُرْتَدَّةٌ) لكن لو قتلها إنسانٌ لا شيء عليه، سواء كانت حرَّة أو أمة، كذا في «المبسوط». (وَتُحْبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ) أو تموت، وقال مالك، والشافعيّ، وأحمد، واللّيث، والزُّهْرِيّ، والأوْزاعِي، ومكحول، وحمّاد: تُقْتَلُ، لما روى البخاري وابن أبي شَيْبَة من حديث ابن عبّاس ـ واللفظ لابن أبي شَيْبَة ـ أنّ النّبيّ ﷺ قال: «من بدّل دينه فاقتلوه». وكلمة «مَنْ» تعمّ الرّجال والنساء كقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥]. ولنا ما روى الطَّبرانيّ في «معجمه» عن مُعاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ قال له حين بعثه إلى اليمن: «أيّما رجلٍ ارتدّ عن الإسلام فادعه، فإن تاب فاقبل منه، وإن لم يتب فاضرب عنقه بالسيف، وأيّما امرأةٍ ارتدّت عن الإسلام فادعها، فإن تابت فاقبل منها، وإن أبت فاسْتَتِبْها».

وروى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن عبدالرّحمن بن سليمان، ووكيع، عن أبي حنيفة، عن عاصم، عن أبي رَزِين، عن ابن عبّاس أنّه قال: النساء لا يُقْتَلْنَ إذا هنّ ارْتَدَدْنَ عن الإسلام، ولكن يُحْبَسْنَ ويُدْعَيْنَ إلى الإسلام ويُجْبَرْنَ عليه. ورواه محمد بن الحسن في «الآثار»، عن أبي حنيفة، ورواه عبدالرّزّاق في «مصنفه» في آخر القصاص، عن سفيان الثوريّ، عن عاصم، عن أبي رَزِين به. وأخرج الدّارَقُطْنِيّ عن عليّ أنّه قال: المرتدّة تُسْتَتَاب ولا تُقْتَلُ.

(وَصَحَّ تَصَرُّفُها) في مالها (وَكَسْبَاهَا) أي كسب الإسلام وكسب والرِّدَّة، وفي بعض النسخ: وكسبها، أي سواء كان في الإسلام أو الرِّدَّة (لِوَرَثَتِهَا) لأنّ ملكها باقٍ ولا حرابة منها حتى يكون مالها فَيئاً بخلاف المرتدّ.

(وَصَحَّ ارْتِدَادُ صَبِيٍّ يَعْقِلُ وَإِسْلَامُهُ، وَيُجْبَرُ) الصبي المرتدّ (عَلَيْهِ) أي على الإسلام (وَلَا يُقْتَلُ إِنْ أَبَى) وإن بلغ كافراً، ولكن يُحْبس، ذكره التُّمُرْتَاشِيّ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

فَصْلٌ [في البُغاةِ]

وَالبُغاةُ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الإمَامِ، فَيَدْعُوهُمْ إلى العَوْدِ وَيَكْشِفُ شُبْهَتَهُمْ. فَإنْ تَحَيَّزُوا مُجْتَمِعِينَ، حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ ابْتِدَاءً.

وقال مالك وأحمد: يُقْتَلُ إذا بلغ ولم يرجع، لأنّه صار أهلاً للعقوبة. وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتدادٍ، وإسلامه إسلامٌ، وهو قولٌ لأحمد وسُحْنُون المالكي.

ولأبي حنيفة ومحمد: في الإسلام أنه أتى بحقيقته، وهو التصديق بالجَنان والإقرار باللسان، وفي الرِّدَّة أتى بحقيقة الكفر، وهو الجحود والإنكار، وقد اعتبر النبيّ ﷺ إسلام الصبيّ فيصحّ منه. روى البخاري في «تاريخه» عن عُرْوة قال: أسلم عليّ وهو ابن ثمان سنين. وأخرج الحاكم في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شرط الشيخين، ولم يخرِّجاه، عن ابن عبّاس: أنّ رسول الله ﷺ دفع الرّاية إلى عليّ يوم بدر، وهو ابن عشرين سنة. قال الذهبي في «مختصره»: وهذا نصٌّ في أنّه أسلم وله أقل من عشر سنين، بل نصٌّ في أنّه اسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمان، وهو قول عُرْوَة. انتهى.

وروى البخاري في «صحيحه» قال: كان غلامٌ يهوديٌّ يخدم النبيّ ﷺ فمرض، فأتاه ﷺ يَعودُه فقَعَد عند رأسه فقال له: «أسلم»، فنظر إلى أبيه، وهو عنده، فقال: أطِع أبا القاسم، فأسلَم، فخرج النّبيّ ﷺ وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه من النار».

فَصْلٌ [في البُغاةِ]

(وَالبُغاةُ) جمع باغٍ (قَوْمٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الإمَامِ) الحقّ، وهو: الذي اجتمع عليه المسلمون، أو ثبتت إمامته من الإمام الحقّ (فَيَدْعُوهُمْ) الإمام (إلى العَوْدِ) إلى طاعته (وَيَكْشِفُ شُبْهَتَهُمْ) لأنّ توبتهم تُرْجَى، ولعلّ الشرَّ يندفع بالتذكرة، قال تعالى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَى تَنْفَعُ المُؤْمِنِينَ﴾ [سورة الذاريات، الآية ٥٥] وهذه الدعوة ليست بواجبة، لأنّهم قد علموا لماذا يقاتَلون، فصاروا كالمرتدّين.

(فَإنْ تَحَيَّزُوا) أي اختاروا مكاناً (مُجْتَمِعِينَ) أي وللقتال متهيّئين (حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ ابْتِدَاءً) كما في «الذخيرة» و«المبسوط» و«الإيضاح»، لأنّ خروجهم على الإمام معصيةٌ ومُنْكَرٌ، وقتالنا لهم عليه نهيٌ عنه، فنقاتلهم وإن لم يبدؤنا، ولقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ﴾ [سورة الحجرات، الآية ٩] من غير قيد بالبداءة منهم. ولقول عليّ مرفوعاً: «سيخرج قوم في آخر الزمان أحداث الأسنان، سفهاء الأحلام، يقولون بقول خير البَرِيَّة، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يَمْرُقون من الدّين كما يَمْرُق السَّهْمُ

وَيُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ، ويُتَّبَعُ مُوَلِّيهِمْ إنْ كانَ لَهُمْ فِئَةٌ.

وَلَا تُسْبَى ذُرِّيَّتُهُمْ، وَيُحْبَسُ مَالُهُمْ إلى أنْ يَتُوبُوا. وَيُسْتَعْمَلُ سِلاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ عِنْدَ الحَاجَةِ.

وَبَاغٍ قَتَلَ عَادِلاً، إن ادَّعَى حَقِّيَّتَهُ، يَرِثُ، كَعَكْسِهِ. وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ بِقَتْلِ بَاغٍ مِثْلَهُ.

من الرّمية، فأينما لَقِيتُموهم فاقْتُلوهم، فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة». رواه أحمد والشيخان. ولأنّ الحكم يُدار على دليله، ودليل القتال منهم، وهو التحيّز والتهيّؤ والاجتماع موجودٌ ههنا، فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة إلى تقويتهم.

(وَيُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ) أي يُسْرَع قَتْلُه (ويُتَّبَعُ مُوَلِّيهِمْ) كيلا يلحق بهم، وبه قال مالك، وبعض أصحاب الشافعيّ. (إنْ كانَ لَهُمْ فِئَةٌ) قيّد به، لاندفاع شرّهم فيما إذا لم يكن لهم فئةٌ بدون الإجهاز على جريحهم والاتّباع لمُوَلِّيهم، لأنّهم إذا كانت لهم فئةٌ، يرجع الجريح المُوَلِّي إلى فئتهم، ويصيران حرباً علينا، ولا كذلك حال عدم الفئة. (وَلَا تُسْبَى ذُرِّيَّتُهُمْ، وَيُحْبَسُ مَالُهُمْ إلى أنْ يَتُوبُوا) فيردّ عليهم إجماعاً، لأنّهم مسلمون في دار الإسلام، فتكون أموالهم وذرِّيّتهم معصومةً بالعصمتين، وإنّما يحبس مالهم عنهم دفعاً لشرِّهم وكسراً لشوكتهم.

(وَيُسْتَعْمَلُ سِلاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ عِنْدَ الحَاجَةِ) وبه قال مالك وأحمد في روايةٍ: لما رواه ابن أبي شَيْبَة في آخر «مصنفه»، في باب وَقْعَة الجمل: أنَّ علياً قَسَمَ يوم الجمل في العسكر ما أجافوا عليه ـ أي غلبوا ـ من كُرَاعٍ وسلاح. وفي «الهداية»: وكانت تلك القسمة للحاجة لا للتمليك، وللإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أوْلى، والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى ـ ويُباع كُرَاعهم ويُحْبَس ثمنه، لأنّ حبس ثمنه أيسر وأحفظ للمالية، فإذا وضعت الحرب وزالت الفتنة رُدَّ عليهم.

(وَبَاغٍ قَتَلَ عَادِلاً، إن ادَّعَى) الباغي (حَقِّيَّتَهُ) أي كونه على الحقّ، بأن قال: قتلته وأنا على الحقّ (يَرِثُ) منه. وأمّا لو قال: قتلته وأنا على الباطل، فلا يرث منه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد: وقال أبو يوسف: لا يرث في الوجهين وهو قول الشافعيّ، لأنّه قتلٌ بغير حق فَيَحْرُمُ الميراث اعتباراً بالخطأ. ولهما: أنّه قتل بتأويلٍ يسقط معه الضمان، فلا يوجب حرمان الإرث، لأنّه من باب العقوبة: (كَعَكْسِهِ) كما يرث العادل من الباغي إذا قتله، لأنّه قتلٌ بحقّ. وفي «الهداية» و«البدائع»: أن العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمن، ولا يأثم، لأنّه مأمورٌ بقتالهم دفعاً لشرِّهم، قال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ﴾ [سورة الحجرات، الآية ٩] والباغي إذا قتل العادل أو أتلف ماله لا يضمن عندنا، ويأثم.

(وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ بِقَتْلِ بَاغٍ مِثْلَهُ) في عسكرهم، لأنّ موضع البغاة لمّا خرج عن ولاية الإمام صار

....

كدار الحرب، فلم يجب فيه الحـدود والقصاص، لأنّ إقامتها للإمـام، ولا ولاية له عليهم حال وجـود موجباتها، فلا تكون موجبةً في وقتها، ولا تنقلب موجبةً بعده كالقتل في دار الحرب.

وكُرِهَ بيع السلاح من أهل الفتنة إن عُلِمَ أنّه منهم، لأنّه إعانةٌ على المعصـية، وقد قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّـقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالعُدْوَانِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٢]. ولا بأس ببيعه ممّن لا يُعْلَم أنّه منهم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتابُ الجِنايات

القَتْلُ العَمْدُ: ضَرْبُ قَصْداً بِمَا يُفَرِّقُ الأجْزَاءَ، كَنَارٍ وَمُحَدَّدٍ، وَلَوْ مِنْ خَشَبٍ، وَبِهِ يَأْثَمُ. وَيَجِبُ القَوَدُ.

كِتابُ الجِنايات

الجناية في اللغة: ما يَحْرُمُ من الفعل، سواء كان في نفسٍ أو مالٍ أو غيرهما. وفي الفقه: فعلٌ محرمٌ في نفسٍ ـ ويسمّى قتلاً ـ أو طَرَفٍ، ويسمّى قطعاً وجرْحاً.

ثم القتل الذي يتعلّق به الأحكام من القصاص والدِّية والكفارة، وحرمان الإرث والإثم على ما ذكر محمد في «الأصل» ثلاثة: عَمْدٌ، وخطأ، وشِبْهُ عَمْدٍ (القَتْلُ العَمْدُ) هو (ضَرْبُ قَصْداً بِمَا يُفَرِّقُ الأجْزَاءَ، كَنَارٍ وَمُحَدَّدٍ، وَلَوْ) كان المحدّد (مِنْ خَشَبٍ) أو حجر وهو المَرْوَة، أو قشر قصبٍ وهو اللِّيطَة، أو إبرة في المقتل، وهما زادا كمالك والشافعي: ما لا يطيقه البدن من المُثَـقَّل في كون القتل به عمداً.

ولا يشترط في الحديد ونحوه الجَرْح في ظاهر الرواية. قيّد بالقصد، لأنّ موجب هذا الفعل الإثم، وهو لا يتحقق إلّا بالقصد، لأنّ الخطأ والنسيان مرفوعان عن هذه الأمة. وقيّد القصد بما يفرِّق الأجزاء، لأنّ قصد القتل من أفعال القلب، وهي لا تَوَقُّفَ عليها، فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً ـ وهي المفرّقة للأجزاء ـ مقامه تيسيراً.

(وَبِهِ) أي بالقتل العمد لا بغيره من أنواع القتل (يَأْثَمُ) القاتل بالإجماع، ولقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا﴾ [سورة النِّساء، الآية ٩٣]. ولما أخرجه البخاري عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يزال المسلم في فُسْحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً». والأحاديث في هذا الباب كثيرة.

(وَيَجِبُ) عطف على يأثم (القَوَدُ) أي القصاص عيناً، إلّا أن يعفو الأولياء فيسقط القَوَدُ بِعَفْوهم، لا إلى شيءٍ، أو أن يصالحوا على مال، فيجب ذلك المال بالصلح لا بالقتل، لأنّ حقّهم القَوَد وقد أسقطوه. ووجوب القود عيناً هو المرجَّح من قول الشافعي، وروايةٌ عن مالك، وقول النَّخعي وسفيان الثوري، وابن شُبْرُمة، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُم القِصَاصُ في القَتْلَى﴾ [سورة البقرة، الآية ١٧٨] فإيجاب المال زيادة عليه وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِم فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤٥] والمراد القتل

وَشِبْهُ العَمْدِ: ضَرْبٌ قَصْداً بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ. وَفِيهِ الإِثْمُ وَالكَفَّارَةُ، وَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى العَاقِلَة. وَهُوَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ عَمْدٌ، وَفي الخَطَأ، فِعْلاً أوْ قَصْداً، كَرَمْيِهِ غَرَضاً

العَمْدِ، لأنّ الله تعالى أوجب الدِّيَة في القتل الخطأ بقوله: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أهْلِهِ إلّا أنْ يَصَّدَّقُوا﴾ [سورة النساء، الآية ٩٢] وما أخرجه ابن أبي شَيْبَة وإسحاق بن رَاهُوَيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «العمد قَوَدٌ، إلّا أن يعفو وليّ المقتول». وزاد إسحاق: «والخطأ عقلٌ لا قود فيه».

(وَ) القتل (شِبْهُ العَمْدِ: ضَرْبٌ قَصْداً بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ) في العمد كالعصا، والسوط، والحَجَر، والخشب غير المحدّد، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما: ضربٌ قصداً بما لا يقتل غالباً. وفي «المبسوط» سُمِّيَ هذا القتل: شبه العمد ـ أي خطأ يشبه العمد ـ لما فيه من معنى العمد بالنظر إلى قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ بالنظر إلى انعدام قصد القتل. فشبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله: أن يتعمَّد القتل بكل آلةٍ لم توضع للقتل، وعندهما: بكل آلةٍ لا تقتل غالباً.

ولأبي حنيفة رحمه الله ـ قوله ﷺ: «ألا إنّ دِيَة الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل، منها أربعون في بطون أولادها». رواه ابن حِبّان وأصحاب السنن سوى الترمذي. وما أخرجه أبو داود والترمذي والنَّسائي وابن ماجة عن سُلَيمانَ بن كثير، عن عمرو بن دينَار، عن طَاوس، عن ابن عبّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «من قُتِلَ في عِمِّيّاً أو رَمِّيّاً، بحجرٍ أو سوطٍ أو عصاً فهو خطأً، وعَقْلُه عقل الخطأ، ومن قُتِلَ عمداً فهو قَوَدٌ، ومن حال دونه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يُقْبَلُ منه صَرْفٌ ولا عَدْلٌ». ووجه الدلالة: أنّه لم يفصل في العصا والحجر بين الكبير والصغير.

(وَفِيهِ) أي في شبه العمد (الإِثْمُ) لأنّه ارتكب فعلاً محرّماً وهو الضرب قصداً (وَالكَفَّارَةُ) لشبهه بالخطأ بالنظر إلى الآلة (وَدِيَةٌ) لأنّه خطأ من وجهٍ فسقط القَوَد، ووجبت الدِّيَة وهي (مُغَلَّظَةٌ) لِمَا سيأتي (عَلَى العَاقِلَة) لأنّها وجبت بالقتل ابتداءً فكانت على العاقلة كالخطأ، وتجب في ثلاث سنين لما أخرجه ابن أبي شَيْبَة وعبدالرَّزّاق في «مصنفيهما» بأسانيد مختلفة، عن عمر بن الخطّاب: أنّه جعل الدية كاملة في ثلاث سنين.

(وَهُوَ) أي شبه العمد (فِيمَا دُونَ النَّفْسِ) من الأعضاء (عَمْدٌ) أي كعمد، لأنّ إتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة بخلاف النفس، فكان المعتبر فيما دون النفس تعمّد الضرب.

(وَفي الخَطَأ) هذا خبرٌ مقدّمٌ (فِعْلاً) أي حال كونه فعلاً (أوْ) حال كونه (قَصْداً، كَرَمْيِهِ غَرَضاً) وهو

فَأصابَ آدَمِيّاً، أَوْ رَمْيِهِ مُسْلِماً ظَنَّهُ صَيْداً، أَوْ حَرْبِيّاً، وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ: كَالنّائِمِ سَقَطَ عَلَى آخَرَ فَمَاتَ: كَفّارَةٌ وَدِيَةٌ عَلَيْهَا.

وَفي القَتْل بِسَبَبٍ: كَحَفْرِ بِئْرٍ وَنَحْوِهِ دِيَةٌ عَلَيْها. وَلَا إرْثَ لِقَاتِلٍ إلّا هُنا. وَنُقْصَانُ الصَّبَىٰ وَالأُنوثةِ، وَالرِّقِّ،

الهدف الذي يُرْمَى إليه (فَأصابَ آدَمِيّاً) هذا مثال للخطأ في الفعل، لأنّ فعله لم يقع في المحل الذي قصده (أوْ رَمْيِهِ مُسْلِماً ظَنَّهُ صَيْداً، أوْ) ظَنَّه (حَرْبِيّاً) هذا مثال للخطأ في القصد، لأنّه أصاب المحل الذي قصده، وإنَّما أخطأ في ظنّ المسلم حربياً أو صيداً (وَمَا جَرَى مَجْرَاهُ) عطف على الخطأ والضمير له (كَالنّائِمِ سَقَطَ) أي انقلب (عَلَى آخَرَ فَمَاتَ: كَفَّارَةٌ) هذا مبتدأ مؤخرٌ (وَدِيَّةٌ) في ثلاث سنين (عَلَيْها) أي على العاقلة لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [سورة النساء، الآية ٩٢] وهذا النوع من القتل لا يأثم القاتل فيه للقتل، بل يأثم لترك التحرّز والتثبت في الفعل، لأنّ الكفّارة تؤذن بالإثم، لأنّه للسَّتر، ولا سَتر بدون الإثم، ولا إثم باعتبار نفس الفعل، فيكون باعتبار ما ذكرناه. إلّا أن فعل النائم ليس بعمدٍ، ولا خطأ، لأنّه لا يُتَصَوَّر من النائم قصدٌ حتى يتصوّر منه ترك التحرّز، ولكن الانقلاب الموجِبَ لِتَلَفِ ما انقلب عليه يتحقّق من النائم، فجرى مجرى الخطأ في جميع الأحكام.

(وَفي القَتْل) خبر مقدَّم (بِسَبَبٍ. كَحَفْرِ بِئْرٍ) في غير ملكه (وَنَحْوِهِ) من وضع حجر في غير مِلْكِهِ، ومات به آدمي، وكذا ساقي السّم (دِيَةٌ) مبتدأ الخبر المقدّم (عَلَيْهَا) أي على العاقلة، لأنّه فعل سبب التلف، وهو التّعدِّي، فكان كالدافع والمُلقَى فيه، فتجب الدِّية صيانةً للأنفس، وعلى العاقلة تخفيفاً عليه، لأنّ القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ ولهذا لا كفارة فيه.

(وَلَا إرْثَ لِقَاتِلٍ) في نوع من أنواع القتل (إلّا هُنَا) وذلك لقوله ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيءٌ». رواه النَّسائي من حديث عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدّه مرفوعاً. ورواه مالك عن عمر مرسلاً.

ولأنّه ليس بمباشرٍ بالقتل حقيقة، لأنّ مباشرة القتل اتّصال فعلٍ من القاتل بالمقتول، ولم يوجد هنا إلّا اتصاله بالأرض، وإنَّما أُلْحِقَ بالمباشر في الضمان صيانة للدّم عن الهدر على خلاف الأصل، فيبقى في حقّ الكفّارة وحرمان الإرث على الأصل.

(نُقْصَانُ الصَّبَىٰ) بكسر ففتح والإضافة بيانية أي ونُقصان هو الصِّبَىٰ بأن كان القاتل بالغاً والمقتول دون البلوغ، (وَ) نُقصان (الأُنوثةِ) بأن كان القاتل رَجُلاً، والمقتول أُنثى، (وَ) نُقصان (الرِّقِّ) بأن كان القاتل

وَالجُنُونِ، وَالعَمَى، وَالزَّمَانَةِ، وَكُفْرِ الذِّمِّيِّ، وَنُقْصَانُ الأَطْرَافِ، هَدْرٌ فِي القَوَدِ.

وَلَا يُقَادُ بِمَمْلُوكِهِ ـ وَلَوْ مُشْتَرَكاً ـ وَبِالْوَلَدِ وَعَبْدِهِ،

حُرّاً والمقتول رقيقاً، (وَ) نُقصان (الجُنُونِ) بأن كان القاتل عاقلاً والمقتول مجنوناً (وَ) نُقصان (العَمَى) بأن كان القاتل بصيراً والمقتول أعمى، (وَ) نُقصان (الزَّمَانَةِ) بأن كان القاتل صحيحاً والمقتول زَمِناً (وَ) نُقصان (كُفْرِ الذِّمِّيِّ) بأن كان القاتل مسلماً والمقتول ذمّيّاً. (وَ) نُقصان (الأَطْرَافِ) بأن كان القاتل كامل الأطراف والمقتول ناقصاً.

(هَدْرٌ) بفتح الدّال ويسكَّن، أي ساقطٌ غير معتبرٍ (فِي القَوَدِ) حتى كان الكامل في جهة من هـذه الجهات يُقْتَل بالناقص فيها لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً﴾ [سورة الإسراء، الآية ٣٣]. ولوجود المساواة في العصمة، وهي المعتبرة في هذا الباب، إذ لو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسدّ باب القصاص.

وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يقتل الحرّ بالعبد بل يضمن قيمته لقوله تعالى: ﴿الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٧٨] قابَلَ الجنس بالجنس، ومن ضرورة ذلك أن لا يقتل الحرّ بالعبد.

ولنا: عموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَـبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّـفْسَ بِالنَّـفْسِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤٥] وما أخرجه أصحاب الكتب الستّة عن مَسْرُوق، عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلّ دم امرئٍ يشهد أن لا إله إلّا الله وأنّي رسول الله إلّا بإحدى ثلاث: الثيّب الزّاني والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة». وما أخرجه أبو داود والنّسائي عن عائشة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «لا يحلّ قتل مسلم إلّا بإحدى ثلاث خِصالٍ: زانٍ مُحْصَنٌ فَيُرْجَم، وَرَجلٌ يقتل مسلماً متعمّداً، ورجلٌ يخرج من الإسلام، فيحارب الله ورسوله، فَيُقْتَل أو يُصْلَب، أو يُنْفَى من الأرض».

وقال الشافعي أيضاً: لايُقْتَل المسلم بالذّمّيّ، وهو قول مالك، وأحمد، وأبي ثور، والثّوريّ، والأوْزَاعيّ، وزُفَرَ وأصحاب الظاهر، وقول عطاء والحسن البصري.

ولنا: عمومات الكتاب والسنّة، منها ما رواه الدّارَقُطْنِيّ في «سننه» عن عمّار بن مطر: حدّثنا إبراهيم ابن محمد الأسْلَمِي، عن ربيعة ابن أبي عبدالرحمن عن ابن البَيْلَماني عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قَتَل مسلماً بمعاهَدٍ، وقال: «أنا أكرم مَنْ وفّى بذمّته».

(وَلَا يُقَادُ) من إنسانٍ (بِمَمْلُوكِهِ وَلَوْ) كان (مُشْتَرَكاً) أو مُدَبَّراً بلا خلافٍ بين أهل العلم، لأنّه لا يستوجب على نفسه القصاص (وَ) لا يُقاد من الوالد أي أصله وإن علا من جهة أبيه وأُمه (بِالْوَلَدِ) وإن سفل، وبه قال الشافعي وأحمد وأشْهَب (وَعَبْدِهِ) أي لا يُقاد من الوالد بعبد الولد.

وَمُكَاتَبٍ لَهُ وَفَاءٌ، وَوَارِثٌ، وَسِيِّدٌ.

وَيَسْقُطُ دِيَةٌ وَقَوَدٌ وَرِثَهُ عَلَى أَبِيهِ. وَلَا يُقَادُ إِلَّا بِسَيْفٍ.

لإطلاق ما أخرجه الترمذي وابن ماجة في الدِّيات عن عمر بن الخطّاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يُقاد الوالد بالولد». وأخرجه البيهقيّ بسندٍ صحيحٍ عن عمر وذكر قصة وقال: لولا أنّي سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يُقاد الأب بابنه»، لقتلتك. هاتِ ديته، فأتاه فدفعها إلى جدّته، وترك أباه. وأخرجه الحاكم في «المستدرك» وقال: صحيح الإسناد ولم يخرّجاه، عن ابن عباس قال: جاءت جارية إلى عمر بن الخطّاب فقالت: إن سيّدي اتّهمني فأقعدني على النار حتّى أحرق فرجي. فقال لها عمر: هل رأى ذلك منكِ؟ قالت: لا، قال: فاعترفتِ له بشيء؟ قالت: لا. فقال عمر: عَلَيَّ به. فقال له عمر: أتعذِّب بعذاب الله؟ قال: يا أميرالمؤمنين اتّهمتها في نفسها. قال: هل رأيت ذلك عليها؟ قال: لا. قال: فاعترفت لك به؟ قال: لا.قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يُقاد مملوكٍ من مالكه ولا ولدٍ من والده» لأقَدْتُها منك. ثمّ برزه فضربه مئة سوطٍ ثمّ قال لها: اذهبي فأنتِ حرّة لله تعالى، وأنتِ مولاة الله ورسوله.

ولأنّ الولد جزءٌ من والده متفرّعٌ عليه، وإهلاك الأصل بسبب الجزء والفرع ليس من مقتضى الحكمة.

(وَمُكَاتَبٍ) أي ولا يُقاد من القاتل بمُكاتَبٍ (لَهُ وَفَاءٌ، وَوَارِثٌ، وَسِيِّدٌ) لاشتباه من له الحقّ، لأنّه: المولى إن مات المُكاتَب عبداً، والوارث إن مات حُرّاً. والصحابة اختلفوا في موته هل هو على صفة الحرية أو الرّقيّة؟ فقال عليّ وابن مسعود: يموت حُرّاً إذا أُدِّيت كتابته، فيكون الاستيفاء لورثته. وقال زيد بن ثابت: يموت عبداً، وبه قال الشّافعيّ وأحمد، فيكون الاستيفاء لمولاه.

(وَيَسْقُطُ دِيَةٌ وَقَوَدٌ وَرِثَهُ) ابن (عَلَى أَبِيهِ) لأنّ الدّية والقود عقوبة، والابن لا يستوجب عقوبة على أبيه. وصورة المسألة: أن يقتل الأب أخا امرأته وله منها ابن، ثمّ تموت امرأته قبل أن يؤخذ، فإنّ ابنه منها يرث الذي كان لها من القَوَد على أبيه ويسقط. (وَلَا يُقَادُ) من قاتل (إِلَّا بِسَيْفٍ) وهو روايةٌ عن أحمد. وقال الشّافعيّ يُفْعَلُ به مثلما فعل إن كان مشروعاً، وبه قال مالك وأحمد وأصحاب الظّاهر. وإن كان فعلاً غير مشروعٍ بأن لاط بصغيرٍ، أو وطئ صغيرةً حتى قتلها، أو سقاه خمراً حتّى مات، اختلف أصحابه.

ولنا ما أخرجه ابن ماجة في «سننه» عن أبي بكر عن النّبيّ ﷺ، وأخرجه أيضاً فيها عن النُّعمان ابن بَشِير عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «لا قود إلّا بالسيف». وليس معناه: لا قود يجب إلّا بالسيف لأنّ القود يجب بغير السيف إجماعاً، وأمّا حديث اليهوديّ: فما فعله ﷺ به كان على طريق السياسة، لأنّ اليهوديّ كان مشهوراً بذلك. فأمر عليه الصلاة والسلام برضخه لكونه ساعياً في الأرض بالفساد، لا بطريق القِصاص. يدل عليه ما روى مسلم: أنّه عليه الصلاة والسلام أمر برجم اليهوديّ حتّى مات. والرّجم يصيب الرّأس وغيره.

وَيَسْتَوْفِي الكَبِيرُ قَبْلَ كِبَرِ الصَّغِيرِ قَوَداً لَهُمَا. وفي قَتْلِ مُسْلِمٍ مُسْلِماً ظَنَّهُ مُشْرِكاً عِنْدَ التِقاءِ الصَّفَّيْنِ، الكَفَّارَةُ وَالدِّيَةُ. وَفِي مَوْتٍ بِفِعْلِ نَفْسِهِ وَزَيْدٍ وَسَبُعٍ وحَيَّةٍ: ثُلُثُ الدِّيَةِ عَلَى زَيْدٍ.

وَلَا شَيءَ بِقَتْلِ مُكلَّفٍ شَهَرَ سَيْفاً عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ عَصاً، إِلّا نَهاراً في مِصْرٍ.

(وَيَسْتَوْفِي الكَبِيرُ قَبْلَ كِبَرِ الصَّغِيرِ قَوَداً لَهُمَا) سواء كان الكبير له التصرُّف في مال الصغير أو لم يكن، وهذا عند أبي حنيفة، وبه قال مالك، وأحمد في رواية، واللّيث بن سعد، وحمّاد بن سليمان، والأوْزاعيّ. وقال أبو يوسف ومحمد لا يستوفي الكبير حتّى يدرك الصغير، لأنّ القَوْد مشترك بين الكبير والصّغير.

ولأبي حنيفة: أن عليّاً كرّم الله وجهه لمّا أصابه ابن مُلْجَم قال في وصيته: أمّا أنت يا حسن، فإن شئت أن تَعْفُوَ فاعفُ، وإن شئت أن تقتصَّ فاقتصّ بضربةٍ واحدةٍ، وإيّاك والمُثْلة. فلمّا مات عليّ قُتِلَ به، وفي ورثته صغار منهم العبّاس كان عمره أربع سنين، ولأنّ احتمال العفو معدومٌ في الحال، وموهومٌ في الاستقبال، فتأخيره ربّما يؤدي إلى المحال.

(و) يجب (في قَتْلِ مُسْلِمٍ ظَنَّهُ مُشْرِكاً عِنْدَ التِقاءِ الصَّفَّيْنِ، الكَفَّارَةُ وَالدِّيَةُ) لأنّ هذا أحد نوعي الخطأ، وهو الخطأ في القصد، والخطأ بنوعيه يوجب الكفّارة والدِّية. روى الشّافعي في «مسنده» عن مُطَرِّف، عن مَعْمَر، عن الزُّهْرِيّ، عن عُرْوَة قال: كان أبو حُذَيفة شيخاً كبيراً فوقع في الآطام مع النساء يوم أُحد، فخرج يتعرّض للشهادة فجاء من ناحية المشركين، فابتدره المسلمون بأسيافهم، وحُذَيْفَة يقول: أبي أبي، فلا يسمعونه من شغل الحرب حتّى قتلوه. فقال حُذَيْفَة: يغفر الله لكم، وهو أرحم الرّاحمين، قال: ووَداه رسول الله ﷺ.

(وَ) يجب (في مَوْتٍ) شخصٍ (بِفِعْلِ نَفْسِهِ) بأن شَجَّ نفسه (وَ) فِعْلِ (زَيْدٍ) بأن شجّه (وَ) فِعْلِ (سَبُعٍ) بأن عقره (و) فِعْلِ (حَيَّةٍ) بأن أصابته (ثُلُثُ الدِّيَةِ عَلَى زَيْدٍ) في ماله إن كان عمداً، وعلى عاقلته إن كان خطأً، لأنّ فعل الأسد والحيّة جنسٌ واحدٌ لكونه هَدْراً في الدنيا والأخرى، وفعل الشخص بنفسه جنسٌ آخر لكونه هَدْراً في الدّنيا دون العقبى، حتّى يأثم بالإجماع، وفعل زيدٍ جنسٌ ثالثٌ لكونه مؤاخذاً في الدّنيا والآخرة، فيكون التلف بفعل زيدٍ ثلثه فيجب عليه ثلث الدِّية. ومَنْ قتل نفسه يغسَّل ويُصَلّى عليه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يغسّل ولا يُصَلّى عليه، لأنّه باغ على نفسه.

(وَلَا شَيءَ بِقَتْلِ مُكلَّفٍ شَهَرَ سَيْفاً) أو سِلاحاً (عَلَى مُسْلِمٍ) سواء قتله المشهور عليه، أو قتله غيره دفعاً عن المشهور عليه. (أوْ) شهر (عَصاً) كبيرةً في مصر أو غيره ليلاً أو نهاراً. (إلّا) إذا شهرها (نَهاراً في مِصْرٍ) لما روى أحمد في «مسنده»، والحاكم في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شرط الشيخين، من حديث

وَالدِّيَةُ في مَالِهِ في غَيْرِ مُكَلَّفٍ، وَالقِيمَةُ في قَتْلِ جَمَلٍ صَالَ عَلَيْهِ.

وَيَجِبُ القَوَدُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إنْ أمْكَنَ المُماثَلَةُ: كَقَطْعِ اليَدِ مِنَ المَفْصِلِ، وَالرِّجْلِ، وَمَارِنِ الأَنْفِ، وَالأُذُنِ،

سليمان بن بلال، عن عَلْقمة بن أبي عَلْقمة، عن أُمّه، عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أشار بحديدةٍ إلى أحد من المسلمين يريد قتلَه، وجب قتلُه». وما أخرجه مسلم في الإيمان عن سَلَمة ابن الأكوع عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «من سلّ علينا السيف فليس منّا».

وفي الصحيحين عن ابن عمر مرفوعاً: «من حمل علينا السلاحَ فليس منّا».

(وَالدِّيَةُ) مبتدأٌ خبره (فِي مَالِهِ) أي مال المشهور عليه (فِي غَيْرِ مُكَلَّفٍ) أي في قتله مجنوناً، أو صبياً شَهَر سلاحاً، أو شَهَر عصاً ليلاً في مصرٍ أو غيره، أو نهاراً في غير مصرٍ (وَالقِيمَةُ فِي قَتْلِ جَمَلٍ) أو نحوه (صَالَ عَلَيْهِ) أي على قاتله. وقال مالك والشافعي وأكثر أهل العلم: لا شيء في الكلّ، لأنّه قتَلَه دفعاً عن نفسه، فكان كقتل الشاهر المكلّف. ولأنّه محمولٌ على قتله بسبب فعله، وهو شهر السلاح والصَّوْل، فكان كما إذا أكره رجلٌ آخر بأن قال له: لأقتُلَنَّكَ أو لَتَقْتُلَنَّ فلاناً، فقتله المُكْرَه حيث لا يجب عليه شيء.

ولنا: أن فعل الصبي والمجنون والدّابة غير متّصفٍ بالحرمة لعدم الاختيار الصحيح منهم، فلا تسقط العصمة، ولذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون إذا قَتلا، ولا الضمان إذا قتلت الدابّة. ومقتضى هذا: أن يجب القصاص على المشهور عليه إذا قتلهما، لأنّه قَتَل نفساً معصومةً، إلّا أن الدّية وجبت لوجود المبيح، وهو دَفْع الشرّ.

(وَيَجِبُ القَوَدُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ) من الأعضاء (إنْ أمْكَنَ المُمَاثَلَةُ) لقوله تعالى: ﴿وَالعَيْنَ بِالعَيْنِ وَالأنْفَ بِالأنْفِ والأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالجُرُوح قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤٥] أي ذات قصاص، ولقوله ﷺ في حديث الرُّبَيِّع بنت النَّضر: «كتاب الله القصاص» ولفظ القِصاص ينبئ عن المماثلة، فكلّ ما أمكن رعاية المماثلةِ فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا. ولا مُعْتَبَرَ لِكِبَرِ العُضْو وصغره، لأنّه لا يوجب التفاوت في المنفعة، إلّا في الشَّجَّة إذا أخذت ما بين قرنيّ المشجوج ولم تأخذ ما بين قرني الشّاجّ لِكِبَرِ رأسه على ما سيأتي.

(كَقَطْعِ اليَدِ مِنَ المَفْصِلِ، وَ) قطع (الرِّجْلِ) من المَفْصِل (وَ) قطع (مَارِنِ الأنْفِ) وهو ما لانَ من الأنف (وَالأُذُنِ) لإمكان رعاية المماثلة في هذه الأشياء. وقيّد بالمَفصِل، لأنّ قطع اليد من نصف السّاعد، وقطع الرِّجل عن نصف السّاق لا قصاص فيه لعدم المماثلة. وقيّد بالمارن، لأنّ قطع الأنف من قصبته لا يمكن فيه المماثلة، لأنّه عظمٌ وليس بِمَفْصِل.

وكُلِّ شَجَّةٍ يُمْكِنُ فيها المُماثَلَةُ، وعَيْنٍ قائِمَةٍ ذَهَبَ ضَوْؤُها.

فَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ، وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِمِرْآةٍ مُحْمَاةٍ، لَا إِنْ قُلِعَتْ، وَلا في عَظْمٍ إلّا السِّنَّ، فَتُقْلَعُ إنْ قُلِعَتْ، وَتُبْرَدُ إنْ كُسِرَتْ.

وَلا قَوَدَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأةٍ، وَحُرٍّ وَعَبدٍ، وَعَبْدَيْنِ، وَفي الجائِفَةِ، وَاللِّسانِ،

(وكُلِّ شَجَّةٍ يُمْكِنُ فيها المُمَاثَلَةُ) كالمُوضِحَةِ وهي التي تُظْهِر العظم (وَعَيْنٍ قَائِمَةٍ ذَهَبَ ضَوْؤُها) لإمكان المماثلة (فَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ، وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِمِرْآةٍ مُحْمَاةٍ) فيذهب ضوؤها وهي قائمةٌ، لما روى عبدالرزّاق في «مصنفه» عن مَعْمَر، عن رجلٍ، عن الحكم بن عُيَيْنَةَ قال: لَطَم رجلٌ رجلاً فذهب بصره وعينه قائمةٌ. فأرادوا أن يَقيدوا منه فأُعيي عليهم وعلى الناس كيف يقيدون منه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون، فأتاهم عليّ كرّم الله وجهه فأمر به فجعل على وجهه كُرْسُفاً ثمّ استقبل به الشمس، وأدنى من عينه مرآة فَالتَمَع بصرُه وعينه قائمةٌ.

(لَا إنْ قُلِعَتْ) أي لا قصاص في عينٍ قُلِعَت سواء قُوِّرت أي ارتفعت أو خُسِفَت لامتناع المماثلة، (وَ) لا قَوَد (في عَظْمٍ) لقول عمر: إنّا لا نُقِيد من العظام. وقول ابن عباس: ليس في العظام قصاص، ونحوه عن الشَّعْبيّ والحسن. رواه ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه»، ولأنّ المماثلة فيه متعذّرة، لأنّه إذا كُسِرَ موضعٌ ينكسر موضعٌ آخر. (إلّا) في (السِّنَّ) لإمكان المماثلة فيها (فَتُقْلَعُ إنْ قُلِعَتْ) سِنٌّ من المجني عليه (وَتُبْرَدُ) بِالمِبْرَدِ (إنْ كُسِرَتْ وَلا قَوَدَ) في طرفٍ (بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأةٍ، وَ) لا بين (حُرٍّ وَعَبدٍ، وَ) لا بين (عَبْدَيْنِ) خلافاً لمالك والشافعيّ وأحمد وابن أبي ليلى في جميع ذلك، إلّا في الحرّ يَقْطَع طرفَ العبد اعتباراً للأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها، وشُرِعَ القصاص فيها للإلحاق بالأنفس. ففي كلّ موضعٍ يجري القصاص في النفس يجري في الطَّرف، وما لا فلا.

ولنا: أنّ الأطراف يُسلك بها مسالك الأموال، لأنّها وِقايةٌ للأنفس كالأموال. وأنّه لا مماثلة بين طرف الذّكر والأُنثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع، ولا بين طرف الحرّ والعبد لذلك، لأنّه جعل قيمة يد الحرّ خَمْسَ مئة دينار، وقيمةَ يد العبد نصف قيمته وهي لا تبلغ ذلك، ولا بين طرف العبدين لعدم المساواة بينهما باليقين بل بالحَزْر والتخمين بخلاف طَرَف الحُرَّين، لأنّ استواءهما متيقّن به بتقويم الشارع، وبخلاف الأنفس، لأنّ القصاص فيها يتعلّق بإزهاق الرُّوح ولا تفاوت فيه.

(وَ) لا قود (في الجائِفَةِ) لأنّ الصحة فيها نادرة، فلا يمكن القصاص فيها على وَجْهٍ يقع البُرْء (وَ) لا في (اللِّسَانِ) وهو روايةٌ عن مالك، وقول أبي إسحاق من أصحاب الشّافعيّ.

وَفِي الذَّكَرِ، إلَّا مِنَ الحَشَفَةِ.

وَخُيِّرَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ إنْ كَانَتْ يَدُ القَاطِعِ نَاقِصَةً، أو الشَّجَّةُ تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنِي المَشْجُوجِ، لَا الشَّاجِ.

وَيَسْقُطُ القَوَدُ بِمَوْتِ القَاتِلِ، وَبِعَفْوِ وَلِيٍّ وَصُلْحِهِ، وَلِلْبَاقِي حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ.

وعن أبي يوسف: إذا قُطِعَ بعضُه لا يجب القَوَد، وإذا قُطِعَ من أصله يجب. وقال مالك في رواية والشافعي وأحمد: يجب القَوَدُ في كلِّه، وفي بعضه بقدره لقوله تعالى: ﴿وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤٥] (وَ) لا قود (فِي الذَّكَرِ، إلَّا) إذا قطع (مِنَ الحَشَفَةِ) لأنّ موضع القطع معلومٌ، فصار كالمَفْصِلِ. وعند مالك والشّافعيّ وأحمد: يجب القَوَد في الذَّكر لقوله تعالى: ﴿والجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ ولأنّ له حدّاً ينتهي إليه فيمكن القصاص فيه من غير حَيْف عليه.

ولنا: أن كلّاً من الذَّكر واللِّسان ينقبض وينبسط، فلا يمكن فيهما المساواة من غير حَيْف.

(وَخُيِّرَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ) بين الأرْش كاملاً وبين القَوَد من غير أرْشٍ (إنْ كَانَتْ يَدُ القَاطِعِ نَاقِصَةً) بأن كانت شلّاء ينتفع بها، أو ناقصة الأصابع، لأنّ استيفاء الحقّ كاملاً لمّا تعذّر، كان له أن يأخذ دون حقّه وأن يَعْدِلِ إلى عوضه. وفي «المُجْتَبَى»: وعلى هذا السنّ والأطراف التي يجب فيها القصاص، إذا كان طرف الجاني أو سِنُّه مَعِيباً، يخيّر المجنيّ عليه بين أخذ الدِّية كاملاً وبين استيفاء المعيب. قيّدنا الشلّاء بأن ينتفع بها، لأنّها لو كانت لا ينتفع بها لا تكون محلّاً للقصاص، فكان له ديّة كاملة من غير خِيار، وعليه الفتوى.

(أو الشَّجَّةُ) أي وخُيِّرَ المجنيّ عليه إن كانت الشَّجَّة (تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنِي المَشْجُوجِ) أي قرني رأسه وهما ناصيتاه (لَا الشَّاجِ) أي ولا تستوعب ما بين قرني الشّاج، فإن شاء اقتصّ بمقدار الشَّجَّة من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرْش.

(وَيَسْقُطُ القَوَدُ بِمَوْتِ القَاتِلِ) لأنّ محل الاستيفاء فات، فأشبه موت العبد الجاني، وبه قال مالك.

(وَ) يسقط القَوَد (بِعَفْوِ وَلِيٍّ) واحد من الأولياء (وَصُلْحِهِ) من نصيبه على عِوَض (وَلِلْبَاقِي) أي الذي لم يعفُ والذي لم يصالح (حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ) وسقط حقّه من القَوَد، لأنّ كلّ احدٍ منهم له التّصرُّف في نصيبه بالاستيفاء وبالعفو وبالصلح، لأنّه خالص حقّه، فإذا تصرّف فيه بعفوٍ أو صلحٍ نفذ تصرُّفه فيه بعفوٍ، وسقط به حَقُّه في القصاص، ومن ضرورة سقوط حقِّه في القصاص سقوطُ حقِّ الباقين فيه، لأنّه لا يتجزّأ ثبوتاً فكذا سقوطاً.

وَيُقْتَلُ جَمْعٌ بِفَرْدٍ وَبِالْعَكْسِ. فَإِنْ حَضَرَ وَلِيٌّ وَاحِدٌ قُتِلَ لَهُ وِسَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ، وَلا تُقْطَعُ يَدَانِ بِيَدٍ. وَيُقَادُ عَبْدٌ أَقَرَّ بِقَوَدٍ. وَمَنْ رَمَى رَجُلاً عَمْداً، فَنَفَذَ إلى آخَرَ، فَمَاتَا يُقْتَصُّ للأَوَّلِ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي.

وَمَنْ قُطِعَ فَعَفَا عَنْ قَطْعِهِ، فَمَاتَ مِنْهُ ضَمِنَ قَاطِعُهُ دِيَتَهُ.

(وَيُقْتَلُ جَمْعٌ) باشر كلُّ واحدٍ جُرْحاً قاتلاً (بِفَرْدٍ) قتلوه عمداً، وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد وأكثر أهل العلم من الصحابه والتابعين. لما روى محمد بن الحسن في «موطّئه» والشافعيّ في «مسنده» كلاهما عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المُسَيَّب: أن عمر بن الخطّاب قتل نفراً خمسة أو سبعة برجلٍ قتلوه غِيْلَةً ـ أي خُفْيَةً ـ وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم.

(وَبِالْعَكْسِ) أي ويقتل واحدٌ بجماعةٍ، وكان الأولى أن يقول: كالعكس، إذ لا خلاف فيه. (فَإِنْ حَضَرَ وَلِيٌّ وَاحِدٌ) من المقتولين (قُتِلَ لَهُ وِسَقَطَ حَقُّ البَاقِينَ) لفوات محل الاستيفاء، وصار كموت العبد الجاني وموت القاتل حتف أنفه، وبه قال مالك.

(وَلا تُقْطَعُ يَدَانِ) لرجلين (بِيَدٍ) قطعاها بأن أخذا سكّيناً وأمرّاها على يده من جانبٍ واحدٍ حتى انقطعت. وهو قول الثَّوْرِيّ والزُّهْرِيّ والحسن، وعليهما نصف الدِّيَة، لأنّه دية اليد الواحدة، فيضمنان ديتها في مالهما، لأنّا تيقّنّا أن كلّ واحدٍ منهما قاطعٌ للنصف، والفعل عمدٌ.

(وَيُقَادُ عَبْدٌ) أي ويُقتصّ من عبدٍ (أَقَرَّ بِقَوَدٍ) أي بقتلٍ عمدٍ، سواء كان مأذوناً له أو محجوراً عليه، وبه قال مالك والشّافعيّ وأحمد. وقال زُفَر: لا يقاد منه، لأنّ إقراره يؤدي إلى إبطال حقّ مولاه، فلا يصحّ كما لو أقرّ بالخطأ أو بالمال.

ولنا: أنّه غير متّهم في إقراره، لأنّه مضرّ به فيصحّ، فإنّ العبد مُبْقىً على أصل الحرية في حقّ الدَّم، بخلاف إقراره بالقتل خطأً، لأنّ موجبه على السيد، وهو دفع العبد أو فداؤه، وبخلاف إقراره بالمال، لأنّه إقرار على المولى بإبطال حقّه قصداً، لأنّ موجبه بيع العبد أو إسْتِسْعَاه.

(وَمَنْ رَمَى رَجُلاً عَمْداً، فَنَفَذَ) السّهم منه إلى آخر (فَمَاتَا يُقْتَصُّ) منه (للأَوَّلِ) لأنّه عمد (وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي) لأنّه أحد نوعي الخطأ، وهو الخطأ في الفعل، والفعل الواحد يتعدَّد بتعدد أثره.

(وَمَنْ قُطِعَ) يده أو رجله أو غيرهما (فَعَفَا عَنْ قَطْعِهِ، فَمَاتَ مِنْهُ) أي من القطع (ضَمِنَ قَاطِعُهُ دِيَتَهُ) في ماله كاملةً، لأنّها صارت في النفس وسقط القود للشبهة، وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول الشّافعيّ وأحمد.

وَلَوْ عَفَى عَنِ الجِنَايَةِ، فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ، فَالخَطَأُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، وَالعَمْدُ مِنْ كُلِّهِ.

وَالقَوَدُ يَثْبُتُ بَدْأً لِلوَرَثَةِ لَا إِرْثاً، فَلَا يَصِيرُ أَحَدُهُمْ خَصْماً عَنِ البَقِيَّةِ. فَلَوْ أَقَامَ حُجَّةً بِقَتْلِ أَبِيهِ غَائِباً أَخُوهُ، فَحَضَرَ، فَفِي العَمْدِ يُعِيدُهَا، وَفِي الخَطَأِ وَالدَّيْنِ لَا.

وَالعِبْرَةُ بِحَالِ الرَّمْيِ لا الوُصُولِ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى مَنْ رَمَى مُسْلِماً فَارْتَدَّ فَوَصَلَ.

لأنّ حقّه في القطع، والموجود قتل، حتّى لو وقع ظلماً كان قتلاً، فلم يكن مستوفياً حقّه فيضمن، إلّا أنّه سقط القصاص للشبهة، فوجب الدِّية.

(وَلَوْ عَفَى عَنِ الجِنَايَةِ) أو عفى عن القطع وما يحدث منه (فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ) بلا خلافٍ (فَالخَطَأُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ) أي إن كان القطع خطأ يعتبر من ثلث مال المقطوع لتعلق حقّ الوارث به، فإن كان في الدِّية فاضل من الثلث أخذه الوارث من القاطع. (وَالعَمْدُ) يعتبر (مِنْ كُلِّهِ) أي من كلّ ماله، فلا يضمن القاطع شيئاً، كذا في «الهداية» وغيرها، ولا يخفى أن الموجب هنا هو القود، وهو ليس بمالٍ، فلا وجه للقول بأنه من كلّ المال.

(وَالقَوَدُ يَثْبُتُ بَدْأً) أي ابتداءً (لِلوَرَثَةِ) عند أبي حنيفة (لَا إِرْثاً) أي لا يثبت القود للورثة بطريق الإرث بأن يثبت للمُوَرِّث ابتداءً ثمّ يثبت للوارث، كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد (فَلَا يَصِيرُ أَحَدُهُمْ) أي أحد الورثة عند أبي حنيفة (خَصْماً عَنِ البَقِيَّةِ) بغير وكالة.

اعلم أن كلّ ما يملكه الورثة بطريق الإرث، فأحدهم خصم عن الباقين، حتّى لو ادّعى أحد الورثة شيئاً من التركة على أحدٍ وأقام البيّـنة عليه ثبت حقّ الجميع، ولا يحتاج الباقون إلى تجديد الدّعوى. وكل ما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة، لا يصير أحدهم خصماً عن الباقين، ففرّع على هذا قوله: (فَلَوْ أَقَامَ) شخصٌ (حُجَّةً) أي بيّنة (بِقَتْلِ أَبِيهِ) حال كونه (غَائِباً أَخُوهُ، فَحَضَرَ) الغائب (فَفِي العَمْدِ يُعِيدُها) أي يعيد الغائب الحجّة عند أبي حنيفة (وَفِي الخَطَأِ وَالدَّيْنِ لَا) يعيدها باتفاقٍ، لأنّ الخطأ والدَّيْن موجبهما المال، وطريق ثبوته الميراث.

(وَالعِبْرَةُ بِحَالِ الرَّمْيِ) أي بحال المَرْمِي في العصمة وعدمها، والحلّ وعدمه وقت الرّمي عند أبي حنيفة (لا) بحال (الوُصُولِ) كما هو قولهما. (فَتَجِبُ الدِّيَةُ) عند أبي حنيفة (عَلَى مَنْ رَمَى مُسْلِماً فَارْتَدَّ) المَرْمِي إليه والعياذ بالله (فَوَصَلَ) إليه السهم فقتله. وقالا: لا شيء عليه، وهو قول مالك والشافعيّ وأحمد، لأنّ التلف حصل في محلٍّ لا عصمة فيه فيكون هَدْراً.

ويصحّ الصلح عن القتل العمد على أكثر من الدِّية، لأنّه افتداء لنفسه، ويكون المال حالاً لالتزامه إيّاه بعقد الصلح، إلّا أن يؤجّله الوليّ إلى أجلٍ معلومٍ، لأنّ الحقّ له، فله تأجيله كسائر الديون المؤجّلة.

كِتابُ الدِّياتِ

الدِّيَةُ مِنَ الذَّهَبِ: أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِنَ الفِضَّةِ: عَشْرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، وَمِنَ الإِبِلِ: مِئَةٌ. وَهَذِهِ فِي شِبْهِ العَمْدِ أَرْبَاعٌ: مِنْ بِنْتِ مَخَاضٍ، وَلَبُون، وَمِنْ حِقَّةٍ، وَمِنْ جَذَعَةٍ،

كِتابُ الدِّياتِ

(**الدِّيَةُ مِنَ الذَّهَبِ: أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِنَ الفِضَّةِ: عَشْرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، وَمِنَ الإِبِلِ: مِئَةٌ**) وقال الشافعيّ: من الوَرِق اثنا عشر ألفاً، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق لِمَا أخرج أصحاب السنن الأربعة عن محمد بن مسلم، عن عمرو بن دِينار، عن عِكْرِمة، عن ابن عبّاس: أنّ رجلاً من بني عَدِيّ قُتِلَ فجعل النّبيّ ﷺ ديته اثنا عشر ألفاً. قال الترمذي: لا نعلم أحداً يذكر في هذا الإسناد ابن عباس غير محمد ابن مسلم. وصحَّح النَّسائي وغيره إرساله على إسناده.

ولنا: وهو قول الثوري وأبي ثور من أصحاب الشّافعيّ، ما روى البَيهقيّ من طريق الشافعيّ قال: قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنّه فرض على أهل الذهب في الدِّية ألف دينارٍ، ومن الوَرِق عشرة آلاف درهم: حدّثنا بذلك أبو حنيفة، عن الهيثم، عن الشّعبيّ عن عمر قال: وقال أهل المدينة: فرض عمر على أهل الوَرِق اثني عشر ألف درهمٍ. قال محمد بن الحسن: صدقوا، ولكنّه فرضها اثني عشر ألفاً وزن ستة، فذلك عشرة آلاف. وقال محمد بن الحسن: وأخبرني الثَّوْرِيّ، عن مُغِيرة الضبّيّ، عن إبراهيم قال: كان الدِّية الإبل، فجعلت الإبل كلّ بعيرٍ بمئةٍ وعشرين درهماً وزن ستة، فذلك عشرة آلاف درهم.

(**وَهَذِهِ**) أي المئة من الإبل (**فِي شِبْهِ العَمْدِ أَرْبَاعٌ**) عند أبي حنيفة وأبي يوسف: رُبْعٌ (**مِنْ بِنْتِ مَخَاضٍ، وَ**) ربعٌ من بنت (**لَبُون، وَ**) رُبْعٌ (**مِنْ حِقَّةٍ، وَ**) رُبْعٌ (**مِنْ جَذَعَةٍ**) وقد سبق تفسيرها في باب الزكاة، وبهذا قال مالك، وأحمد في روايةٍ، والزُّهْرِيّ وربيعة وسليمان بن يَسَار. وقال محمد والشّافعيّ وأحمد في روايةٍ أخرى: أثلاثاً: ثلاثون جَذَعة، وثلاثون حِقَّة، وأربعون ثنيَّة كلّها خَلِفات، أي جميع الثّنيّات حوامل. الثنيّة: هي الطاعنة في السادسة لما تقدّم. ولما أخرجه الترمذي وقال: حديثٌ حسنٌ غريبٌ عن عمرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ قال: «من قَتَل متعمداً دُفِعَ إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدِّية: وهي ثلاثون حِقَّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة، وما صالحوا عليه فهو لهم».

وَهِيَ المُغَلَّظَةُ.

وَفِي الخَطَأِ أَخْمَاسٌ: مِنْهَا وَمِنِ ابْنِ مَخَاضٍ، وَكَفَّارَتُهُما عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ. فإِنْ عَجَزَ صَامَ شَهْرَيْنِ وِلاَءً.

ولنا ما أخرجه أبو داود وسكت عنه، ثمّ المُنْذِري بعده، عن عَلْقَمة والأسود قالا: قال عبدالله: في شبه العمـدة: خمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعة، وخمس وعشرون بنات لَـبُون، وخمس وعشرون بنات مَخاض. وهذا وإن كان موقوفاً، إلّا أنّه في حكم المرفوع، لأنّ المقادير لا تُعْرَف بالرّأي.

(وَهِيَ) أي دية الإبل (المُغَلَّظَةُ) لا غيرها بالإجماع، حتّى لو قضى القاضي بتغليظ الدّية من غير الإبل لم تتغلّظ ولم ينفذ قضـاؤه، لأنّ التقديرات لا تُعْرَف إلّا بالسمع، ولم يرد التغليظ من الشارع إلّا في الإبل. ثمّ دية شبه العمد على العاقلة عندنا، وعند الشّافعيّ وأحمد والثوري وإسحاق والنَّخَعي والحكـم وحمّاد والشعبيّ. لما روى أبو هُرَيرة قال: اقتتلت امرأتان من هُذَيْل فرمت إحداهما الأخرى بحجرٍ، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدِيَة المرأة على عاقلتها. وهو حديثٌ متفقٌ عليه. ولأنّه قتلٌ لا يوجب القصاص، فوجب ديته على العاقلة كالخطأ.

(وَفِي الخَطَأِ) أي ودية الإبل في الخطأ (أَخْمَاسٌ: مِنْهَا) أي من الأنواع الأربعة المتقدّمة (وَمِنِ ابْنِ مَخَاضٍ) بأن يكون عشرين ابن مَخَاض، وعشرين بنت لَبُون، وعشرين حِقَّة، وعشرين جَذَعة. وقـال مالكٌ والشافعي واللَّيث وربيعة: مكان عشرين ابن مخاض: عشرين ابن لَبُون، لما في الكتب السـتة من حديث سَهْل بن أبي خَيْثَمَة في الذي وَدَاه النّبيّ ﷺ بمئة من إبل الصدقات، وبنو المخاض لا مدخل لها في الصدقات.

ولنا: ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ: عشرون حِقّه، وعشرون جَذَعَة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكور».

(وَكَفَّارَتُهُما) أي شبه العمد والخطأ (عِتْقُ مؤمِنٍ. فإِنْ عَجَزَ صَامَ شَهْرَيْنِ وِلاَءً) أي متتابعين لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [سورة النساء، الآية ٩٢]. وإن كانت في الخطأ، إلّا أنّ شبه العمد خطأً في حقّ القتل، وإن كان عمداً في حقّ الضرب فتتناولهما الآية. ولا يجزئ في كفّارة القتل الإطعام، لأنّ المقادير لا تُعرَف إلّا بالنصّ، ولم يرد في الإطعام شيءٌ. (وَصَحَّ) في عِتْق الكفارة (رَضِيعٌ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ) لأنّه مسلمٌ تبعاً، والظاهر سلامة أطرافه (لَا الجَـنِينُ) أي لا يـصحّ في عـتق الكفّارة الحمل، لأنّه لم تُعْلَم حياته ولا سلامة أطرافه.

وَصَحَّ رَضِيعٌ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ لَا الجَنِينُ.

وَلِلْمَـرْأَةِ نِصْفُ مَا لِلرَّجُلِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا. وَالذِّمِّيُّ كَالْمُسْلِمِ. فَفِي الأَنْفِ، وَالحَشَفَةِ، وَالعَقْلِ، وَإِحْدَى الحَوَاسِّ، وَاللِّسَانِ، إِنْ مَنَعَ أَدَاءَ أَكْثَرِ الحُرُوفِ، وَاللِّحْيَةِ، وَشَعْرِ الرَّأْسِ، إِذَا لَمْ يَنْبُتْ: كُلُّ الدِّيَةِ.

(وَ) الدِّية (لِلْمَرْأَةِ نِصْفُ مَا لِلرَّجُلِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا) وهو ظاهر مذهب الشافعي، ومختار ابن المُنْذِر، وبه قال الثَّوْرِي واللَّيْث وابن أبي ليلى وابن شُبْرُمَة وابن سِيرين، لِمَا أخرجه البيهقي عن مُعاذ بن جبلٍ قال: قال رسول الله ﷺ: «دِيَة المرأة على النّصف من دِيَة الرجل». وما أخرجه إبراهيم، عن عليّ بن أبي طالب أنّه قال: عَقْل المرأة على النّصف من عَقْل الرّجل في النّـفس، وفيما دونها.

(وَالذِّمِّيُّ كَالْـمُسْلِمِ) أي ودية الذّمّيّ كدية المسلم، وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، وهو قول أحمد: وقال مالك: دِيَة اليهودي والنصراني نصف دِيَـة المسـلم، لِـمَا أخـرجـه أصحاب السنن الأربعة عن عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدّه. واللفظ لأبي داود أنّ النّبيّ ﷺ قال: «دية المُعاهد نصف دية الحرّ».

وللشافعيّ: ما رواه عبدالرّزّاق في «مصنفه» في كتاب العقول عن ابن جُرَيْج عن عمرو بن شُعَيْب: أنّ رسول الله ﷺ فرض على كلّ مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهمٍ.

ولنا ما رواه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة: حدّثنا الهَيْثَم بن أبي الهَيْثَم: أن رسول الله ﷺ وأبا بكرٍ وعمر وعثمان قالوا: دِيَة المُعَاهَد دِيَة الحرّ المسلم.

وما روى أبو داود في «مراسيله» بسندٍ صحيح عن ربيعة بن أبي عبدالرّحمن قال: كان عَقْل الذِّمّي مثل عَقْل المسلم في زمنِ النّبيّ ﷺ، وزمن أبي بكر وعمر وعثمان حتّى كان صدراً من خلافة معاوية، فقال معاوية: إن كانوا أُصيبُوا به، فقد أُصِيبَ به بيت مال المسلمين، فاجعلوا لبيت المال النصف، ولأَهْلِهِ النصف خمس مئة دينارٍ، ثمّ قُتِلَ آخر من أهل الذِّمّة، فقال معاوية: لو أنّا نظرنا إلى هذا الذي يدخل بيت مال المسلمين، فجعلناه موضوعاً عن المسلمين وعَوْناً لهم. قال: فمن هنالك وضع عليهم خمس مئة.

(فَفِي الأَنْفِ) أي في إتلافه كلاً أو بعضاً (وَ) في (الحَشَفَةِ) سواء كانت وحدها، أو مع الذَّكر (وَ) في (العَقْلِ، وَ) في (إِحْدَى الحَوَاسِّ) وهي: السمع والبصر والشم والذوق واللمس (وَ) في (اللِّسَانِ) كُـلّه أو بعضه (إِنْ مُنِعَ أَدَاءَ أَكْثَرِ الحُرُوفِ، وَ) في (اللِّحْيَةِ، وَشَعْرِ الرَّأْسِ، إِذَا لَمْ يَنْبُتْ) أي إذا حُلِقَ ولم يـنبت الشّعر سنةً، وكذا في الحاجِبَيْنِ (كُلُّ الدِّيَةِ). والحاصل: أن الجناية إذا فوّتت منفعةً على الكمال، أو أزالت

كَما في اثْنَيْنِ مِمَّا في البَدَنِ اثْنَانِ، وَفي أحَدِهِما نِصْفُها، وَفي أشْفَار العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي أحَدِهما رُبُعُها، وَفي كُلِّ أُصْبَعٍ عُشْرُها، وَفي مَفْصِلٍ غَيْرِ الإبْهَامِ ثُلُثُهُ، وَفي مَفْصِلِهِ نِصْفُهُ، كَما في كُلِّ سنٍّ.

جَمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال، تجب الدِّيَةُ، لأنّ ذلك إتلافٌ للنفس من وجهٍ، وإتلاف النّفس من وجهٍ مُلْحَقٌ بإتلافها من كلّ وجهٍ.

(كَما في اثْنَيْنِ) أي كما تجب الدِّية كاملة في اثنين (مِمّا في البَدَنِ) منه (اثْنَانِ) كالعَيْنَيْنِ واليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ والشَّفَتَيْنِ والأُذُنَيْنِ والأُنْثَيَين (وَفي أحَدِهِما) أي أحد اثنين ممّا في البدن منه اثنان (نِصْفُها) أي نصف الدِّيَة لِمَا أخرجه النَّسائي في «سننه» وأبو داود في «مراسيله» عن أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه، عن جدِّه: أنّ رسول الله ﷺ كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والدِّيات، وبعث به مع عمرو بن حَزْم فكان فيه: وفي الشَّفَتَيْنِ: الدِّيَة، وفي البَيْضَتَيْنِ: الدِّيَة، وفي العَيْنَيْنِ الدِّيَة، وفي العين الواحدة: نصف الدِّية، وفي اليد الواحدة: نصف الدِّية، وفي الرِّجل الواحدة: نصف الدِّية، ولأنّ في تفويت الإثنين من هذه الأشياء تفويتاً لجنس منفعتها، أو لكمال الجمال فيجب كمال الدِّيَة. وفي تفويت أحدهما تفويتاً لنصف المنفعة، فيجب نصف الدِّيَة.

(وَفي أشْفَار العَيْنَيْنِ) وكذا في أجفانها (الدِّيَةُ، وَفِي أحَدِهما رُبُعُهَا) وهكذا عند أكثر أهل العلم. وحُكِيَ عن مالك: أن في جَفْن العينين: الاجتهاد، ولو قلع العين بأجفانها تجب ديتان: دية العين، ودية أجفانها، لأنّهما جنسان كاليدين والرجلين.

(وَفي كُلِّ أُصْبَعٍ) من أصابع اليدين أو الرجلين (عُشْرُهَا) أي عشر الدِّيَة لِمَا أخرجه الترمذي وقال: حسنٌ صحيحٌ، وابن حِبّان في «صحيحه»، وقال ابن القطّان في كتابه: رجال إسناده كلّهم ثقاتٌ، عن ابن عبّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «دِيَة أصابع اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ سواءٌ: عشرةٌ من الأبل لكلّ إصْبَع».

ورواه أحمد في «مسنده» ولفظه: أنّ النّبيّ ﷺ سوّى بين الأصابع والأسنان في الدِّيَة. وما أخرجه الجماعة إلّا مسلماً عن ابن عبّاس قال: قال رسول الله ﷺ: «هذه وهذه سواءٌ» يعني الإبهام والخنصر ـ ولأنّ في قطع الكلّ تفويت جنس منفعة البطش، وفيه دِيَةٌ كاملةٌ، وهي عشر فتنقسم الدِّيَة عليها.

(وَفي مَفْصِلٍ) إصْبَع (غَيْرِ الإبْهَامِ ثُلُثُهُ) أي ثلث عُشر الدّية (وَفي مَفْصِلِهِ) أي مَفْصِل الإبهام (نِصْفُهُ) أي نصف عُشر الدِّيَة اعتباراً لانقسام دِيَة الإصْبَع على مفاصله بانقسام دِيَة اليد على الأصابع. (كَما في كُلِّ سنٍّ) أي كما وجب نصف عشر الدِّيَة: وهو خمسٌ من الإبل، في قلع كلّ سنٍّ إذا كان خطأً، سواء كان ضِرْساً أو ثَنِيَّة لِمَا أخرجه أبو داود عن عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدِّه، قال: قضى رسول الله ﷺ

وَكُلُّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَـفْعُهُ بَضَرْبٍ فَفِيهِ دِيَةٌ.

فَصْلٌ [في الشِّجَاجِ]

وَلَا قَوَدَ في الشَّجَاجِ إلاّ في المُوضِحَة عَمْداً، وَفِيها خَطَأً نِصفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَفي الهاشِمَةِ عُشْرُها، وَفِي المُنَقِّلَةِ عُشْرُها وَنِصْفُهُ، والآمَّةِ والجائِفَةِ ثُلُثُها.

في الأسنان خمسٌ من الإبل في كلّ سنٍّ. وَلِمَا في كتاب عمرو بن حَزْم: «وفي السنِّ خمسٌ من الإبل».

ولما أخرجه أبو داود وابن ماجة عن قتادة، عن عِكْرمة، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: «الأصابع والأسنان سواء»، وفي رواية البزّاز عنه موقوفاً: أن الأسنان كلّها سواءٌ: الثَّنِيَّة والضِّرْس سواءٌ، هذه وهذه سواءٌ. ولأنّ الكلَّ في أصل المنفعة ـ وهو المضغ ـ سواءٌ، وبعضها وإن كان فيه زيـادة منفعةٍ، لكن في البعض الآخر جَمالٌ، وهو كالمنفعة في الآدميّ.

(وَكُلُّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَـفْعُهُ بَضَرْبٍ فَفِيهِ دِيَةٌ) كما لو ضرب يده فشُلَّت، أو عينه فذهب ضوؤها.

فَصْلٌ [في الشِّجَاجِ]

(وَلَا قَوَدَ فِي الشَّجَاجِ) وهي في اللُّغة: ما يكون في الرأس والوجه، وأمّا ما يكون في غيرهما فيسمّى جِرَاحة (إلّا في المُوضِحَة عَمْداً) وهي التي توضح العظم أي تُبَيِّـنهُ وتظهره، لما أخرجه البيهقي مرسلاً عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون المُوضِحَة من الجراحات». وأخرج عبدالرّزّاق في «مصنّفه» عن الحسن وعمر بن عبدالعزيز: أنّ النّبيّ ﷺ لم يقضِ فيما دون المُوضِحَة بشيء.

(وَفِيهَا) أي في المُوضِحَة (خَطَأً نِصفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَفِي الهَاشِمَةِ) وهي التي تكسر العظام (عُشْرُهَا) أي عشر الدِّية (وَفِي المُنَقِّلَةِ) وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تُحَوِّله (عُشْرُهَا) أي عشر الدِّية (وَنِصْفُهُ، و) في (الآمَّةِ) وهي التي تصل إلى أمّ الرأس، وهو الغِشاء الرقيق الذي فيه الدماغ (و) في (الجَائِفَةِ) وهي الجراحة التي وصلت إلى الجوف في الصدر والبطن والظهر والجبين، والاسم دليل عليه (ثُلُثُهَا) أي ثلث الدِّيَة لقوله عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن حزم الذي أخرجه النَّسائي وأبو داود: «في المَأْمُومَة: ثلث الدِّيَة، وفي الجائفة: ثلث الدِّيَة، وفي المُنَقِّلَة: خمسَ عشرةَ من الإبل، وفي المُوضِحَة خمس من الإبل» وليس فيه ذكر الهَاشِمَة.

وَفي جَائِفَةٍ نَفَذَتْ ثُلُثَاها. وَالحَارِصَةِ، وَالدَّامِعَةِ، والدَّامِيَةِ، وَالبَاضِعَةِ، والمُتَلَاحِمَةِ، والسِّمْحَاقِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ.

فَيُقَوَّمُ عَبْداً بِلَا هَذَا الأثَرِ. ثُمَّ مَعَهُ، فَقَدْرُ التّفاوُتِ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ مِنْ الدِّيَةِ هُوَ هِيَ، وَبِهِ يُفْتَى.

لكن أخرج عبدالرّزّاق في «مصنّفه» عن زيد بن ثابت قال: «في المُوضِحَة: خمسٌ، في الهَاشِمَة: عشرٌ، وفي المُنَقِّلَة: خمسَ عشرة، وفي المَأْمُومَة: ثلث الدية». (وَفي جَائِفَةٍ نَفَذَتْ) إلى الجانب الآخر (ثُلُثَاهَا) قال ابن عبدالبَرِّ: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، لما روى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن الثَّوْرِيّ، عن محمد بن عبدالرّحمن، عن عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن ابن المُسَيَّب قال: قضى أبو بكر في الجائفة تكون نافذة بثلثي الدِّية، وقال هما جائفتان. قال سفيان: ولا تكون الجائفة إلّا في الجوف. ورواه ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن عبدالرحمن بن سليمان، عن حجّاج، عن عمرو بن شُعَيْب، عن سعيد بن المُسَيَّب: أن قوماً كانوا يرمون، فرمى رجلٌ منهم بسهمٍ خطأ، فأصاب بطن رجلٍ فأنفذه إلى ظهره، فدُووِي فبرأ. فَرُفِعَ إلى أبي بكرٍ فقضى فيه بجائِفَتَيْن.

(وَ) في (الحَارِصَةِ) وهي بمهملتين: التي تحرص الجلد، أي تخدشه، ولا تُخْرِجُ الدَّم (وَ) في (الدَّامِعَةِ) بالعين المهملة: وهي التي تُظْهِر الدَّم ولا تُسِيله (و) في (الدَّامِيَةِ) وهي التي تُسِيل الدَّم. وقال المَرْغِيْنَاني في الدَّامية: هي التي تُدْمي من غير أن يسيل منها دَمٌ، هو الصحيح، مرويٌّ عن أبي عُبَيْد. والدَّامعة: هي التي يسيل منها الدَّم كدمع العين.

(وَ) في (البَاضِعَةِ) بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي: التي تَبْضَع الجلد أي تقطعه (و) في (المُتَلَاحِمَةِ) وهي التي تأخذ في اللّحم وتقطعه كلّه، ثمّ يتلاحم بعد ذلك، أي يلتئم ويتلاصق (و) في (السِّمْحَاقِ) وهو التي تصل إلى السِّمْحَاق وهي: الجلدة الرقيقة التي بين اللّحم وعظم الرأس (حُكُومَةُ عَدْلٍ) مبتدأ مقدّم الخبر، وإنّما تجب حكومة عدلٍ لما روى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة، عن حمّاد بن إبراهيم، عن شُرَيْح قال: في الجَائِفة: ثلث الدِّيَة، وفي الآمَّةِ: ثلث الدِّيَة، فإذا ذهب العقل: فالدِّية كاملةٌ، وفي المُنَقِّلَة عشر ونصف عشر الدِّيَة، وفي المُوضِحَة: نصف عشر الدِّيَة، وفي غير ذلك من الجِراحات: حكومة عدل.

(فَيُقَوَّمُ) المجنيُّ عليه (عَبْداً بِلَا هَذَا الأثَرِ. ثُمَّ) يقوّم عبداً (مَعَهُ) أي مع هذا الأثر (فَقَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ القِيمَتَيْنِ مِنْ الدِّيَةِ هُوَ) ذلك القدر (هِيَ) أي حكومة العدل (وَبِهِ يُفْتَى) كما قال قاضيخان. وهذا تفسير الحكومة عند الطَّحاوِي، وبه أخذ الحَلْوَاني، وهو قول مالك والشّافعيّ وأحمد وكل من يُحْفَظُ عنه العلم، كما قاله ابن المُنْذر. وقال الكَرْخِي في تفسيرها: أن يُنْظَر كم مقدار هذا الشَّجَّة من المُوضِحَة، فيجب بقدر

وَفِي أصَابعِ يَدٍ مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ نِصْفُ دِيَةٍ وَحُكُومَةُ عَدْلٍ، وَالكَفُّ تَابعٌ، وَالعِبْرَةُ لِلأصابعِ.

وَفي إصْبَعٍ زَائِدَةٍ وَعَيْنِ صَبِيٍّ، وَذَكَرِهِ، وَلِسَانِهِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ، لَوْ لَمْ تُعْلَمْ الصِّحَّةُ بِمَا دَلَّ عَلَى: نَظَرِهِ، وَكَلَامِهِ، وَعَلى حَرَكَةِ ذَكَرِهِ.

وَلَا يُقَادُ إلّا بَعْدَ بُرْءٍ.

ذلك من دية المُوضِحَة، لأنّ ما لا نصّ فيه يُردُّ إلى ما فيه نصّ. قال شيخ الإسلام: وهو الأصحّ.

(وَفِي أصَابعِ يَدٍ مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ نِصْفُ دِيَةٍ) في اليد (وَحُكُومَةُ عَدْلٍ) في نصف السّاعد (وَالكَفُّ تَابعٌ) للأصابع فلا شيء فيه. (وَالعِبْرَةُ) في اليد (لِلأَصَابعِ) فنصف الدِّيَة فيها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وهو رواية عن أبي يوسف، وهو ظاهر مذهب الشافعيّ. وعن أبي يوسف أيضاً: أنّ ما زاد على الأصابع من اليد إلى المَنْكِب تابعٌ لها، ومن الرِّجْل إلى أصل الفَخِذْ تابعٌ لها، وبه قال بعض أصحاب الشّافعيّ وأحمد ومالك وابن أبي ليلى والنَّخَعِيّ وقتادة وعطاء، لأنّ اسم اليد إلى المَنْكِب، والرِّجْل إلى الفخذ لغةً وعرفاً، فلا يلزم أكثر من ديتها، ولأنّه عليه الصلاة والسلام قضى على قاطع اليد بنصف الدِّيَة.

(وَفي إصْبَعٍ زَائِدَةٍ) على الأصابع (حُكُومَةُ عَدْلٍ) وكذا في سنّ زائدةٍ على الأسنان، لأنّه لا منفعة فيها ولا زينة لها، فلا يجب أرْشٌ مقدّرٌ فيها، لكنها جزءٌ من الآدمي، فلم يمكن إهدارها.

(وَ) في (عَيْنِ صَبِيٍّ، وَ) في (ذَكَرِهِ، وَ) في (لِسَانِهِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ) مبتدأ خبره مقدّم (لَوْ لَمْ تُعْلَمْ الصِّحَّةُ بِمَا دَلَّ عَلَى: نَظَرِهِ، وَ) بما دلّ على (كَلَامِهِ، وَ) بما دلّ (عَلى حَرَكَةِ ذَكَرِهِ) لأنّ المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تُعْلَم صحتها لم يجب الأرْش كاملاً، لأنّه لا يجب بالشكّ. والظاهر لا يصلح حُجَّة للإلزام، بخلاف المارن والأذن الشاخصة من الصبي، لأنّ المقصود منها الجمال، وقد فوّته على الكمال.

(وَلَا يُقَادُ) بجرح (إلّا بَعْدَ بُرْءٍ) وهو قول مالك وأحمد وأكثر أهل العلم. لما روى أحمد في «مسنده» عن ابن جُرَيْج، عن عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جدّه: أن رجلاً طعن رجلاً بقرنٍ في ركبته فقال: يا رسول الله أقِدْنِي. فقال له رسول الله ﷺ: «لا تعجل حتّى يبرأ جرحك». قال: فأبى الرجل إلّا أن يَسْتَقِيدَ، فأقاده عليه الصلاة والسلام. قال: فَعَرَج الرجل المُسْتَقِيد وبرئ المُسْتَقاد. فأتى المستقيد إلى النّبيِّ ﷺ فقال: يا رسول الله عرجت منه، وبرئ صاحبي، فقال عليه الصلاة والسلام: «ألم آمرك أن لا تستقيد حتّى يبرأ جرحك فعصيتني، فأبعدك الله وبطل عرجك». ثمّ أمر رسول الله ﷺ بعد: من كان به جرحٌ أنْ لا يستقيد حتّى تبرأ جراحته، فإذا برئ استقاد.

وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ خَطَأٌ، وَعَلَى العَاقِلَةِ الدِّيَةُ بِلَا كَفَّارَةٍ وَحِرْمَانِ إرْثٍ.

وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأةٍ، تَجِبُ غُرَّةٌ: خَمْسُ مِئَةِ دِرْهَمٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، إنْ أَلْقَتْ مَيْتاً، وَدِيَةٌ إنْ حَيّاً فَمَاتَ، وغُرَّةٌ وَدِيَةٌ إنْ أَلْقَتْ مَيْتاً فَمَاتَتْ. وَدِيَةُ الأمِّ فَقَطْ إنْ مَاتَتْ الأُمُّ فَأَلْقَتْ مَيْتاً.

ولأنّ الجراحات يُعْتَبَرُ فيها مآلها، لا حالها، لأنّ حكمها في الحالّ غير معلوم لتوقّفه على المآل، ولعلّها تسري إلى النّفس فيظهر أنّه قَتْلٌ.

(وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ خَطَأٌ) وكذا عمد المعتوه (وَعَلَى العَاقِلَةِ) في عمدهم (الدِّيَةُ) وبه قال مالك وأحمد والشّافعيّ في قول لِمَا أخرج البيهقيّ عن عليّ: أنّ عمد الصبيّ والمجنون خطأً. لكن قال في «المعرفة»: إسناده ضعيفٌ. (بِلَا كَفَّارَةٍ) عليهم (وَ) بلا (حِرْمَانِ إرْثٍ) لأنّ الكفّارة تستر الذنب، ولا ذنب لهؤلاء، وحرمان الإرث عقوبة، وهم ليسوا من أهلها.

(وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْـرَأةٍ، تَجِبُ غُرَّةٌ: خَمْسُ مِئَةِ دِرْهَمٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، إنْ أَلْقَتْ مَيْتاً) سُمّي بدل الجنين غُرّة، لأنّ الواجب عبد، وهو يسمّى غُرّة، وأصلها بياضٌ الجبهة. لما في الصحيحين عن أبي هريرة: أنّ النّبيّ ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لِحْيان بغُرّة: عبدٍ أو أمةٍ.

ورواه الطّبرانيّ معلولاً في «معجمه» عن أبي المَلِيح الهُذَلي عن أبيه قال: كان فينا رجلٌ يقال له حَمَلُ ابن مالك له إمرأتان: إحداهما هُذليّة، والأخرى عامِريّة. فضربت الهُذليّة بطن العامِريّة بعمود خِباءٍ أو فُسطاط، فألقت جنيناً ميّاً فانطلقوا بالضاربة إلى رسول الله ﷺ معها أخٌ يقال له: عِمْران بن عُوَيْمر، فلمّا قصّوا عليه القصّة، قال لهم رسول الله ﷺ: «دُوهُ». قال له عِمْران: يا رسول الله أَنَدِي من لا شَرِب ولا أكَل ولا صَاح ولا استهلّ؟ ومثل هذا يُطَلُّ. فقال عليه الصلاة والسلام: «دَعْني عن رجز الأعراب، فيه غُرّةٌ: عبدٌ، أو أمةٌ، أو خمس مئةٍ، أو فرسٌ، أو عشرون ومئة شاة». فقال: يا رسول الله ﷺ إن لها ابنين هما سادة الحيّ، وهم أحقّ أن يعقلوا عن أمّهم. قال: «أنت أحقُّ أن تعقل عن أُختك من وُلْدِها». قال: ما لي شيءٌ أعقل. قال: «يا حَمَل بن مالك ـ وكان يومئذٍ على صدقات هُذَيل، وهو زوج المرأتين، وأبو الجنين المقتول ـ: اقبض من تحت يدك من صدقات هُذَيل عشرين ومئة شاة». فعقل.

(وَ) تجب (دِيَةٌ) كاملةٌ (إنْ) ألقت المرأة (حَيّاً فَمَاتَ) لأنّ الضارب أتلف آدمياً، فتجب فيه الدِّيَـة كاملةً.

(و) تجب (غُرَّةٌ وَدِيَةٌ إنْ أَلْقَتْ) المرأة (مَيْتاً فَمَاتَتْ) الأم، لأنّ الفعل يتعدّد بتعدّد أثره (وَ) تجب (دِيَةُ الأمِّ فَقَطْ) أي لا يجب في الجنين شيءٌ (إنْ مَاتَتْ الأُمُّ فَأَلْقَتْ مَيْتاً) وبه قال مالك. وقال الشّافعيّ: تجب غُرّةٌ في الجنين مع دِيَة الأمّ، وبه قال أحمد لِمَا في «معجم الطّبراني» عن عُوَيْم بن ساعدة قال: كانت أُختي

وَدِيَتانِ إنْ مَاتَتْ فأَلْقَتْ حَيّاً وَمَاتَ.

وَمَا يَجِبُ فِي الجَنِينِ لِوَرَثَتِهِ سِوَى ضَارِبِهِ. وَفِي جَنِينِ الأَمَةِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ فِي الذَّكَرِ، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ فِي الأُنْثَى.

وَمَا اسْتَبانَ بَعْضُ خَلْقِهِ كَالجَنِينِ التَّامِّ. وَضَمِنَ الغُرَّةَ عَاقِلَةُ امْرَأَةٍ حَامِلٍ أَسْقَطَتْ مَيْتاً عَمْداً بِدَوَاءٍ أَوْ فِعْلٍ بِلا إِذْنِ زَوْجِهَا.

فَصْلٌ [فيما يُحْدَثُ في الطَّرِيقِ]

مَنْ أَحْدَثَ فِي طَرِيقِ العامَّةِ كَنِيفاً، أَوْ مِيزَاباً، أَوْ جُرْصُناً،

مُلَيْكَة وامرأة معها يُقال لها أُمّ عفيفة بنت شروح تحت حمل بن مالك بن النابغة، فضربت أُمّ عفيفة مُلَيكة بمِسْطح بيتها ـ وهي حامل ـ فقتلتها وذا بطنها. فقضى رسول الله فيها بالدِّيَة، وفي جنينها بغُرّةٍ: عبدٍ أو وليدةٍ. فقال أخوها علاء بن شروح: يا رسول الله أَنُغرَّمُ من لا أكَلَ ولا شَرِب ولا نطق ولا استهل؟ ومثل هذا يُطَلُّ. فقال عليه الصلاة والسلام: «أَسَجْعٌ كسجْع الجاهلية»؟ (وَ) تجب (دِيَتانِ إِنْ مَاتَتْ) الأُمّ (فأَلْقَتْ) جنيناً (حَيّاً وَمَاتَ) لأنّ الضّارب قتلهما بضربه، فصار كما إذا ألقته حيّاً وماتا.

(وَمَا يَجِبُ فِي الجَنِينِ) فهو (لِوَرَثَتِهِ) لأنّه بدل نفسه فترثه ورثته (سِوَى ضَارِبِهِ) فإنه لا شيء له منه، حتّى لو ضرب رجلٌ بطن امرأةٍ فألقت ابنه ميتاً، فَعَلَى عاقلة الأب غُرّة، ولا يرث منها، لأنّه قتل نفساً مباشرة ظلماً، ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة.

(وَ) يجب (فِي جَنِينِ الأَمَةِ) إن كانت حاملاً من زوجها (نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ فِي الذَّكَرِ، وَعُشْرُ قِيمَتِهِ فِي الأُنْثَى) بأن يُقَوَّم الجنين بعد انفصاله ميتاً على لونه وهيئته لو كان حيّاً، فَيُنْظَرُ كم قيمته بهذ المكان؟ فإذا ظهرت قيمته. فإن كان ذكراً يجب نصف عُشر قيمته: وإن كان أُنثى يجب عشر قيمته.

(وَمَا اسْتَبَانَ) أي والجنين الذي تبيّن (بَعْضُ خَلْقِهِ كَالجَنِينِ التَّامِّ) في جميع هذه الأحكام. (وَضَمِنَ الغُرَّةَ) في سنةٍ (عَاقِلَةُ امْرَأَةٍ حَامِلٍ أَسْقَطَتْ مَيْتاً عَمْداً بِدَوَاءٍ) شربته (أَوْ فِعْلٍ) فعلته بأن حملت حِملاً ثقيلاً أو وضعت شيئاً في قُبُلها (بِلا إِذْنِ زَوْجِها) ولو فعلت بإذنه لم تضمن ولا ترث من الغُرَّة، لأنّها قاتلةٌ بغير حَقٍّ.

فَصْلٌ [فيما يُحْدَثُ في الطَّرِيقِ]

(مَنْ أَحْدَثَ فِي طَرِيقِ العامَّةِ) لنفسه (كَنِيفاً) أي مُسْتراحاً (أَوْ مِيزَاباً) أي مجرى الماء (أَوْ جُرْصُناً)

أَوْ دُكَّاناً، وَسِعَهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بالنَّاسِ، وَلِكُلٍّ نَقْضُهُ.

وَفي طَرِيقٍ غَيْرِ نَافِذٍ لا يَسَعُهُ بِلَا إِذْنِ الشُّرَكَاءِ. وَضَمِنَ عَاقِلَتُهُ دِيَةَ مَنْ مَاتَ بِسُقُوطِهَا، كَمَا لَوْ وَضَعَ حَجَراً في طَرِيقٍ، أَوْ حَفَرَ بِئْراً فَتَلِفَ به إِنْسَانٌ، لا إِنْ مَاتَ جُوعاً أو غمّاً.

أي بُرجاً (أَوْ دُكَّاناً، وَسِعَهُ ذَلِكَ) أي جاز له (إِنْ لَمْ يَضُرَّ بالنَّاسِ) بأن كانت واسعةً لا يضرّ ذلك بالعمارات والحامل. وفي «شرح الكنز»: يعني لم يضرّ بالعامة لم يمنعه أحد. قيّد بعدم الضّرر، لأنّه مع الضّرر لا يجوز بلا خلافٍ، أذِن الإمام أو لم يأذن لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضِرَار في الإسلام»، رواه الطّبراني في «معجمه الأوسط»، وكذا القعود في الطريق للبيع والشّراء يجوز إن لم يضرّ بأحدٍ، وإن أضرّ لا يجوز وإن أذِنَ الإمام.

(وَلِكُلٍّ) أي من أهل الخصومة وهم: المسلم البالغ العاقل، الحرّ والذّمّيّ الذي هو كذلك (نَقْضُهُ) إذا وُضِعَ بغير إذن الإمام، كما له منعه من إحداثه ابتداءً، لأنّ لكلّ واحدٍ منهم حقّ المرور بنفسه وبدوابه، فكان له ذلك، كما في الملك المشترك.

(وَ) مَنْ أحدث ذلك (في طَرِيقٍ غَيْرِ نَافِذٍ لا يَسَعُهُ) أي لا يجوز له (بِلَا إِذْنِ الشُّرَكَاءِ) سواء أضرّ بهم أو لم يضرّ بخلاف النافذة، فإنّ الحقّ فيها لكلّ أحدٍ ويتعذّر الوصول إلى إذن الكلّ، فجُعِلَ كلّ واحدٍ كأنه هو المالك وحده حكماً، كيلا يتعطّل عليه طريق الانتفاع، ولا كذلك غير النافذة، لأنّ الوصول إلى إرضائهم ممكنٌ فبقي على الشركة حقيقةً.

(وَضَمِنَ عَاقِلَتُهُ) أي عاقلة من أحدث ذلك فتلف به نفسٌ (دِيَةَ مَنْ مَاتَ بِسُقُوطِهَا، كَمَا لَوْ وَضَعَ حَجَراً في طَرِيقٍ، أَوْ حَفَرَ بِئْراً) فيها (فَتَلِفَ به إِنْسَانٌ) لأنّه متسبّب بالتلف به، متعدٍّ بشغل الطريق، وبه قال مالك وأحمد.

(لا إِنْ مَاتَ جُوعاً) أي لا يضمن عاقله من أحدث شيئاً من ذلك فوقع فيه إنسانٌ ومات جوعاً أو عطشاً (أو غمّاً) أي أخذاً على النفس من شدّة الحزن، وهذا عند أبي حنيفة، لأنّه مات لمعنىً في نفسه لا للوقوع، فصار كأنه مات حتف أنفه. وقال أبو يوسف: لا يضمن إن مات جوعاً، ويضمن إن مات غمّاً، لأنّه لا سبب للغمّ سوى الوقوع، والغمّ أثر جعل الأرض عميقاً، وهو من آثار حفره فيُضاف إليه، والجوع من آثار الطبيعة حيث لم يبق في المعدة شيءٌ من الطعام، وليس ذلك من أثر حفره. وقال محمد: هو ضامنٌ في الوجوه كلّها، وهو قياس قول مالك والشافعي وأحمد، لأنّ ذلك إنّما حدث بسبب الوقوع، إذ لولاه لكان الطعام قريباً منه، وأوجبوا الدية.

وَإِنْ تَلِفَ بِهِ بَهِيمَةٌ ضَمِنَ هُوَ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ الإمَامُ.

وَرَبُّ حَائِطٍ مَائِلٍ إلى طَرِيقِ العَامَّةِ، وَطَلَبَ نَقْضَهُ، مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ مِمَّنْ يَمْلِكُ نَقْضَهُ كَالرَّاهِنِ بِفَكِّ رَهْنِهِ، وَالوَلِيِّ والوَصيِّ وَالمُكَاتَبِ، وَالعَبْدِ التَّاجِرِ، فَلَمْ يُنْقِضْ في مُدَّةٍ يُمْكِنُ نَقْضُهُ، ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ، وَعَاقِلَتُهُ النَّفْسَ.

لا مَنْ طُلِبَ مِنه فَبَاعَ، وَقَبَضَهُ المُشْتَرِي فَسَقَطَ، أَوْ طُلِبَ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ كالمُودَعِ وَنَحْوِهِ.

(وَإِنْ تَلِفَ بِهِ) أي بحفر البئر في الطريق (بَهِيمَةٌ ضَمِنَ هُوَ) أي الحافر من ماله (إِنْ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ) أي بالحفر (الإمَامُ) لأنّه متعدٍّ في الحفر فيضمن ما تلف به، غير أنّ العاقلة تتحمل الأنفس دون الأموال، والبهيمة مالٌ فكان ضمانها في ماله. وإلقاء التراب والطين في الطريق، كإلقاء الحجر والخشبة فيما ذكرنا.

(وَرَبُّ حَائِطٍ) مبتدأ مضاف، أي صاحب جدار (مَائِلٍ إلى طَرِيقِ العَامَّةِ، وَطَلَبَ نَقْضَهُ، مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ) والجملة عطفٌ على مائلٍ (مِمَّنْ يَمْلِكُ نَقْضَهُ) متعلّق بطلب (كَالرَّاهِنِ بِفَكِّ رَهْنِهِ) بخلاف المرتهن فإنّه لا يملك النقض (وَالوَلِيِّ) من الأب والجدّ (والوَصيِّ وَالمُكَاتَبِ، وَالعَبْدِ التَّاجِرِ، فَلَمْ يُنْقَضْ) بصيغة المجهول عطفٌ على طَلَبَ بصيغة الفاعل (في مُدَّةٍ يُمْكِنُ نَقْضُهُ) فيها (ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهِ) من المال وهذه الجملة خبر المبتدأ (وَ) ضمن (عَاقِلَتُهُ النَّفْسَ) والقياس أن لا يضمن، وهو قول الشّافعيّ وقول أحمد المنصوص، لأنّه لم يحصل منه تعدٍّ بمباشرةٍ ولا بفعلٍ ولا سببٍ، لأنّ أصل البناء كان في ملكه، والميلان وشغل الهواء والسقوط ليس من فعله، فلا يضمن كما قبل الإشهاد.

ووجه الاستحسان، وهو قول أصحاب أحمد ومالك والنَّخَعِي والثَّوْرِيّ والشَّعْبِيّ ومرويّ عن عليّ: إنّ امتناعه من تفريغ الطّريق المشتغل هواؤه بملكه مع تمكّنه من التفريغ بعد طلبه تعدٍّ.

(لا مَنْ طُلِبَ مِنه) بصيغة المجهول، أي لا يضمن ما تَلِفَ بسقوط الحائط مالكٌ طُلِبَ بنقضه (فَبَاعَ، وَقَبَضَهُ المُشْتَرِي فَسَقَطَ) لأنّ الضمان هنا بسبب ترك الهدم مع التمكُّنِ منه، وقد زال ذلك التمكّن بالبيع. ولا يضمن المشتري أيضاً، لأنّه لم يُطْلَب منه، حتّى لو طُلِبَ منه بعد شرائه فسقط يضمن لتركه التفريغ مع التمكّن منه بعد الطلب (أَوْ طُلِبَ) نقضه (مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ كالمُودَعِ وَنَحْوِهِ) وهو المستأجِر والمستعير والمرتهِن، حتّى لو سقط الحائط بعد الطلب من أحد هؤلاء فأتلف شيئاً، لا يضمن أحدٌ منهم، لأنّه لا يملك نقضه. ولا يضمن المالك، لأنّه لم يُطْلَب منه. (وَإِنْ مَالَ) الحائط (إِلَى دَارِ أَحَدٍ) من النّاس (فَلَهُ الطَّلَبُ) لأنّ الحقّ له على الخصوص، وإن كان فيها سكّان غيره كان لهم الطلب، لأنّ لهم المطالبة بإزالة ما شغل الدّار، فكذا بإزالة ما شغل هواها.

وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ أَحَدٍ فَلَهُ الطَّلَبُ. وَإِنْ بَنَى مَائِلاً ابْتِدَاءً ضَمِنَ بِلَا طَلَبٍ. وَإِنْ طُلِبَ أَحدُ الشُّرَكاءِ، أَوْ حَفَرَ فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَالضَّمانُ بِالحِصَّةِ.

فَصْلٌ [في جِنَايَةِ البَهِيمَةِ]

ضَمِنَ الرَّاكِبُ مَا أَتْلَفَتْهُ دَابَّتهُ، لَا مَا نَفَحَتْ بِطَرَفِ رِجْلِهَا، أَوْ ذَنَبِهَا، أَوْ تَلِفَ بِمَا رَاثَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ: سَائِرَةً أَوْ أَوْقَفَهَا لِذَلِكَ.

(وَإِنْ بَنَى) الحائط (مَائِلاً ابْتِدَاءً ضَمِنَ) ما تلف بسقوطه (بِلَا طَلَبٍ) لأنّه تعدّي بالبناء، فصار كإشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق (وَإِنْ طُلِبَ) بضم فكسر (أَحدُ الشُّرَكاءِ) في حائطٍ مائلٍ بنقضه، فسقط على إنسانٍ فقتله (أَوْ حَفَرَ) أحد الشركاء (فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ) بينهم بئراً، أو بنى حائطاً فعَطِبَ به إنسانٌ (فَالضَّمانُ بِالحِصَّةِ) حتّى لو كان الحائط المائل بين خمسة وطُلِبَ النقض من أحدهم، ضمن خُمْس الدِّية لصحة الطلب في الخُمس خاصَّة، وكان ذلك على عاقلته.

فَصْلٌ [في جِنَايَةِ البَهِيمَةِ]

(ضَمِنَ الرَّاكِبُ مَا أَتْلَفَتْهُ دَابَّتهُ) في سيرها بأن داسته بيدها أو رجلها، أو أصابته برأسها أو عضّته أو خبطته أو صدمته بجسدها، لأنّ الاحتراز عن هذه الأشياء ممكنٌ، فإنّها ليست من ضرورات السير (لَا مَا نَفَحَتْ) بالحاء المهملة أي لا يضمن الرّاكب ما نفحت الدابّة أي ضربته (بِطَرَفِ رِجْلِهَا، أَوْ ذَنَبِهَا) حال سيرها، لأنّ الاحتراز عن النَّفْحَة مع السير غير ممكن، لأنّها من ضروراته، ولما روى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة، عن إبراهيم النّخَعِيّ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «العَجْمَاء جُبَار، والقَلِيب جُبَار، والرِّجْل جُبَار، والمَعْدِن جُبَار، وفي الرِّكاز الخمس».

قيّدنا بسيرها، لأنّه لو أوقفها في الطريق وهو راكبها ضمن النّفْحة أيضاً، لأنّه يمكنه التحرّز عن وقوفه إياها وإن لم يمكنه عن النَّفْحَة، فصار متعدّياً بشغل الطريق بها فيضمن.

(أَوْ تَلِفَ) أي ولا يضمن الرّاكب ما تلف (بِمَا رَاثَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ: سَائِرَةً أَوْ أَوْقَفَهَا لِذَلِكَ) اي لِتَرُوثَ أو لِتَبُولَ، لأنّ من الدّواب ما لا يفعل ذلك إلّا بالوقوف. وأما لو كان أوقفها بغير ذلك، فعَطِبَ إنسانٌ بروثها أو بولها ضمن، لأنّه متعدٍّ بوقوفها، إذ ليس هو من ضرورات السير، وهو أكثر ضرراً من السير، لكونه أدون منه فلا يلتحق به.

أَوْ أَصَابَتْ حَصَاةً، أَوْ حَجَراً صَغِيراً، أَوْ نَحْوَهُ، فَقَفَأَ عَيْناً.

وَضَمِنَ بِالْحَجَرِ الكَبِيرِ. وَالسَّائِقُ وَالقَائِدُ كالرَّاكِبِ، إلّا أَنّ الكَفَّارَةَ عَلَيْهِ فَقَطْ.

وَإِنِ اصْطَدَمَ فَارِسَانِ، ضَمِنَ عَاقِلَةُ كُلٍّ دِيَةَ الآخَرِ. وَإِنْ أَرْسَلَ كَلْباً فَأَصَابَ في فَوْرِهِ ضَمِنَ إِنْ سَاقَه، وَفي الطَّيْرِ وَالدَّابَةِ المُنْفَلِتَةِ لَا.

(أَوْ أَصَابَتْ) بيدها أو رجلها (حَصَاةً، أَوْ حَجَراً صَغِيراً، أَوْ نَحْوَهُ) كالنواة (فَقَفَأَ عَيْناً) أو أثار غباراً فأفسد ثوباً (وَضَمِنَ بِالْحَجَرِ الكَبِيرِ) لأنّ التحرّز في سير الدّابة عن الحجر الصغير والغبار متعذّر، إذ سير الدّواب لا يَعْرَى عنه، وعن الحجر الكبير لا يتعذّر، لأنّ سيرها ينفك عنه عادةً، وإنَّما يكون ذلك من تعنيف الرّاكب، فيكون من فعله.

(وَالسَّائِقُ وَالقَائِدُ كالرَّاكِبِ) عند أكثر المشايخ، فكلّ شيءٍ يضمنه الرّاكب يضمنانه (إلّا أَنّ الكَفَّارَةَ) في الإيطاء، وكذا حرمان الإرث والوصية (عَلَيْهِ) أي على الرّاكب (فَقَطْ) أي لا عليهما.

(وَإِنِ اصْطَدَمَ فَارِسَانِ) أو ماشيان وهما حرّان خطأً فماتا (ضَمِنَ عَاقِلَةُ كُلٍّ) منهما (دِيَةَ الآخَرِ) استحساناً. لما روى عبدالرّزّاق في «مصنّفه» في القَسَامة عن أشْعَث، عن الحكم، عن عليّ: أنّ رجلين صدم أحدهما صاحبه فضمن كلّ واحدٍ منهما لصاحبه، يعني الدِّيَة. وفي «مصنّف ابن أبي شَيْبَة»: حدّثنا عبدالرّحيم ابن سليمان، عن أشْعَث، عن حمّاد، عن إبراهيم، عن عليّ في فارسين اصطدما فمات أحدهما: يضمن الحيّ للميت. ولأنّ فعله في نفسه مباحٌ، وهو المشي في الطريق، فلا يُعْتَبر في حقّ الضمان بالنسبة إلى نفسه.

(وَإِنْ أَرْسَلَ) رجلٌ (كَلْباً فَأَصَابَ) شيئاً فأتلفه (في فَوْرِهِ ضَمِنَ إِنْ سَاقَه) بأن كان خلفه يطرده، ولو لم يكن خلفه فما دام في فوره فهو سائقٌ له حكماً، فيلحق بالسائق حقيقةً، وإن تراخى انقطع السَّوق. (وَفي الطَّيْرِ) إن أرسله أو ساقه وأصاب في فوره.

(وَ) في (الدَّابَةِ المُنْفَلِتَةِ) إذا أصابت مالاً أو آدمياً ليلاً أو نهاراً (لَا) أي لا يضمن. أمّا الطّير، فلأنّ بدنه لا يحتمل السَّوْق، فصار وجود سوقه وعدمه سواء، فلا يضمن مطلقاً، وأمّا الدابة المُنْـفَلِتَة، فَـلِمَا أخرجه أصحاب الكتب الستّة عن أبي هُرَيْرَة قال: قال رسول الله ﷺ: «العَجْماء جُبَار، والبئر جُبَار، والمَعْدِنُ جُبَار، وفي الرِّكَاز الخمس». أخرجه البخاري وأبو داود وابن ماجة في الدِّيَاتِ، ومسلم في الحدود، والترمذي في الأحكام، والنَّسائي في الزكاة. قال محمد: العجماء: هي المُنْـفَلِتَة، وقال ابن ماجة: الجُبَار: الهدم الذي لا يغرم. وفي «الموطأ» قال مالك: جُبَار أي لا دِيَة فيه. ولأنّ الفعل غير مضاف إليه لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال أو السوق أو القود والرّكوب.

وَإِن اجْتَمَعَ الرَّاكِبُ وَالنَّاخِسُ ضَمِنَ هُوَ حتّى النَّفْحَة.

وَيَجِبُ في فَقَاءِ عَيْنَ شَاةِ القَصَّابِ مَا نَقَصَ، وفي عَيْنِ البَقَرِ، وَالجَزُورِ، وَالحِمار، وَالبَـغْلِ، وَالفَرَسِ: رُبْعُ القِيمَةِ.

ولو كان لرجلٍ كلبٌ عَقُورٌ كلّما مرّ عليه مارّ عضّه، فلأهل القرية أن يقتلوه، ولا يضمن صاحبه ما تلف بعضّه قبل التقدّم إليه، ويضمن بعده كالحائط المائل، وكذا الحكم في السِّنَّوْر الذي يأكل الطيور.

وذكر النّاطقي: رجلٌ أغرى كلبه على رجلٍ فعضّه أو مزّق ثيابه، لا يضمن عند أبي حنيفة، وضمن عند أبي يوسف، وهو المختار للفتوى.

(وَإِن اجْتَمَعَ الرَّاكِبُ وَالنَّاخِسُ) أي الطّاعن بعودٍ أو نحوه (ضَمِنَ هُوَ) أي النّاخس إذا نخس بغير إذن الرّاكب (حتّى النَّفْحَة) أي ما حصل بنفحة الدّابة برجلها، وكذا ما ضربته بيدها أو ما صدمته بنفرتها. لما روى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن مَعْمَر، عن عبدالرحمن المَسْعُودِي، عن القاسم بن عبدالرحمن قال: أقبل رجلٌ بجاريةٍ من القادسيّة فمرّ على رجلٍ واقفٍ على دابة، فنخس رجلٌ الدابة، فرفعت رجلها فلم يخطّ عين الجارية، فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهليّ، فضمَّن الرّاكب، فبلغ ذلك ابن مسعود فقال: عليَّ بالرجل، إنّما يضمن النّاخس.

وأخرج ابن أبي شَيْبَة نحوه عن شُرَيْح والشَّعْبِيّ، ولأنّ الرّاكب والدّابة مدفوعان بفعل النّاخس، فأُضيفَ فعل الدّابة إليه كأنه فعله بيده، ولأنّ الناخس متعدٍّ بفعله حيث نخس بغير إذن الرّاكب، والرّاكب غير متعدٍّ في فعله، فيترجّح جانب النّاخس للتعدّي.

(وَيَجِبُ في فَقَاءِ عَيْنَ شَاةِ القَصَّابِ مَا نَقَصَ) لأنّ المقصود منها اللّحم فلا يُعْتَبر إلّا النقصان. وفي فقاء (عَيْنِ البَقَرِ، وَ) عين (الجَزُورِ) أي بقرة القصّاب وجزوره. (وَ) فقاء عين (الحِمار، وَالبَغْلِ، وَالفَرَسِ: رُبْعُ القِيمَةِ) وقال الشّافعيّ، وهو قياس قول مالك وأحمد: يجب النقصان اعتباراً بالشاة. ولنا: ما رواه الطبرانيّ في «معجمه» عن زيد بن ثابت: أن رسول الله ﷺ قضى في عين الدّابة بربع ثمنها. ورواه العُقَيْلِيّ في «ضعفائه»، وأعلّه بإسماعيل بن أبي أميّة.

وما رواه عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن سفيان الثّوريّ، عن جابر الجُعْفِيّ، عن الشَّعْبِيّ، عن شُرَيْح: أن عمر رضي الله عنه كتب إليه أنّ في عين الدابّة ربع ثمنها. وفيه أيضاً: أخبرنا ابن جُرَيْج عن عبدالكريم: أن علياً قال: في عين الدّابة الربع. وما رواه ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن عليّ بن مُسْهِر، عن الشَّيْبَانيّ، عن الشّعْبِيّ قال: قضى عمر في عين الدابة ربع ثمنها، وفيه أيضاً: حدّثنا جرير، عن مُغِيرة، عن إبراهيم، عن شُرَيْح قال: أتاني عُرْوة البارِقيّ من عند عمر: أن في عين الدّابة ربع ثمنها. والفرق بينها وبين الشاة: أن فيها مقاصد سوى اللّحم وهي: الركوب، والزينة، والحمل والجمال، والعمل.

فَصْلٌ [في جنَايَةِ الرَّقيقِ والجنايَةِ عَلَيه]

إن جنى عَبْدٌ خطأً دَفَعَهُ سَيِّدُهُ بِهَا. أَوْ فَدَاه بِأَرْشِهَا حَالاً. فَإِنْ وَهَبَهُ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ دَبَّرَهُ، أَوِ اسْتَوْلَدَها، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا، ضَمِنَ الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِن الأَرْشِ، وَإِنْ عَلِمَ غرِمَ الأَرْشَ.

وَدِيَةُ العَبْدِ قِيمَتُهُ، فَإِنْ بَلَغَتْ هِيَ دِيَةَ الحُرِّ، وَقِيمَةُ الأَمَةِ دِيَةَ الحُرَّة، نَقَصَ مِنْ كُلٍّ عَشَرَةً.

وَفي الغَصْبِ قِيمَتُهُ مَا كَانَتْ،

فَصْلٌ [في جنَايَةِ الرَّقيقِ والجنايَةِ عَلَيه]

(إن جنى عَبْدٌ خطأً دَفَعَهُ سَيِّدُهُ) إلى المجنيّ عليه (بِهَا) أي بسبب الجناية (أَوْ فَدَاه بِأَرْشِهَا حَالاً) لقول عليٍّ: ما جنى عبد في رقبته يُخَيَّر مولاه: إن شاء فداه، وإن شاء دفعه. رواه ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه».

(فَإِنْ وَهَبَهُ) المولى (أَوْ بَاعَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ دَبَّرَهُ، أَوِ اسْتَوْلَدَهَا، وَلَمْ يَعْلَمْ) المولى (بِهَا) أي بالجناية (ضَمِنَ) المولى (الأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِن الأَرْشِ) لأنّ المولى فوّت حقّ المجنيّ عليه بتصرّفه في الجاني تصرّفاً يمنع عن دفعه إليه فيضمنه. وإنَّما ضمن الأقل، لأنّ حقّه فيه. ولا يصير مختاراً للفداء بهذا التصرُّف، لأنّه لم يعلم بالجناية، ولا اختيار بدون العلم.

(وَإِنْ) تصرّف المولى تصرُّفاً من هذه التصرّفات بعدما (عَلِمَ) بالجناية (غرِمَ الأَرْشَ) لأنّ هذه التصرّفات تمنعه من دفع العبد لزوال ملكه عنه في الهبة والبيع والإعتاق، وامتناع تمليكه في التدبير والاستيلاد، فالإقدام عليها بعد العلم بالجناية يكون اختياراً لفدائه.

(وَدِيَةُ العَبْدِ قِيمَتُهُ) فلو قتل رجلٌ عبداً خطأً يجب عليه قيمته (فَإِنْ بَلَغَتْ هِيَ) أي قيمة العبد (دِيَةَ الحُرِّ) بأن بلغت عشرة آلاف درهم (وَ) بلغت (قِيمَةُ الأَمَةِ دِيَةَ الحُرَّة) بأن بلغت خمسة آلاف درهمٍ (نَقَصَ مِنْ كُلٍّ) من القيمتين (عَشَرَةً) من الدّراهم إظهاراً لدنو رتبته، ولقول ابن مسعود: ولا يبلغ بقيمة العبد دية الحرّ وينقص منه عشرة دراهم. رواه القُدُوري في «شرح مختصر الكَرْخِيّ»، وبه قال النَّخَعِيّ والشّعْبِيّ. رواه عبدالرّزّاق وابن أبي شَيْبَة. وهذا كالمروي عن النّبيّ ﷺ، لأنّ المقادير لا تُعْرَف بالقياس، وإنَّما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحيّ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أوّلاً، وهو قول الثوريّ، ورواية عن أحمد.

(وَفي الغَصْبِ) أي غَصْب أحدٍ عبداً أو أمة هلك في يده يجب عليه (قِيمَتُهُ مَا كَانَتْ) أي ما بلغت بالإجماع، وكذا في الأطراف في ظاهر الرواية وهي الصحيحة، وفي رواية عن محمد بقدر الأطراف بما تُقَدّر

وَمَا قُدِّرَ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ قُدِّرَ مِنْ قِيمَتِهِ.

وَفي فَقْأِ عَيْنَيْ عَبْدٍ، دَفَعَهُ سَيِّدُهُ وَأَخَذَ قِيمَتَهُ سَلِيماً. أَوْ أَمْسَكَهُ بِلَا أَخْذِ النُّقْصَانِ، إنْ جَنَى مُدَبَّراً، أَوْ أَمّ وَلَدٍ ضَمِنَ السَّيِّدُ الأَقَلّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِنَ الأَرْشِ.

فَإِنْ جَنَى أُخْرَى، شَارَكَ وَلِيُّ الثَّانِيَـةِ وَلِيَّ الأوْلَى في قِيمَةٍ دُفِعَتْ إلَيْهِ بِقَضَـاءٍ، إذْ لَيْسَ في جِناياتِهِ إلّا قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَاتَّبَعَ السَّيِّدَ أَوْ وَلِيَّ الأُولَى إن دُفِعَتْ بِلَا قَضَاءٍ.

من دِيَة الحرّ، فلا تُزَاد يده إذا قُطِعَت على خمسة آلاف إلّا خمسة، لأنّ اليد من الآدمي نصفه، فتُعْتَبَر بكلّه، وينقص هذا المقدار لحطّ رتبته.

(وَمَا قُدِّرَ مِنْ دِيَةِ الحُرِّ قُدِّرَ مِنْ قِيمَتِهِ) ففي يد العبد نصف قيمته، فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر، يجب في يده خمسة آلاف إلّا خمسة دراهم. (وَفي فَقْأِ) رجُلٍ (عَيْنَيْ عَبْدٍ، دَفَعَهُ سَيِّدُهُ) إن شاء إلى الفاقئ (وَأَخَذَ قِيمَتَهُ سَلِيماً. أَوْ أَمْسَكَهُ بِلَا أَخْذِ النُّقْصَانِ) وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: إن شاء سيِّدُه أمسك العبد وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته. وقال الشّافعيّ: يضمن سيِّدُهُ الفاقئَ كلّ القيمة ويمسك الجثّة، لأنّه يجعل الضمان مقابلاً بالفائت ـ وهو العينان ـ فيبقى الباقي على ملكه، كما لو قطع إحدى يديه أو فقأ إحدى عينيه، وهو قول مالك وأحمد.

(إنْ جَنَى مُدَبَّراً، أَوْ) جنت (أَمّ وَلَدٍ ضَمِنَ السَّيِّدُ الأَقَلّ مِنْ قِيمَتِهِ) أي قيمة كلّ منها (وَمِنَ الأَرْشِ) وقال الشافعي: المدبّر كالقِنّ في الجناية، فتكون جنايته في رقبته، ويخيّر المولى بين أن يدفعه فيباع بالجناية، وبين أن يَفْدِيه.

ولنا ما أخرجه ابن أبي شَيْبَة في «مصنّفه» عن مُعَاذ بن جبَلٍ وعن أبي عُبَيْدة بن الجراح أنّه قال: جناية المدبّر على مولاه. وأخرج نحوه عن الشّعْبِيّ والنّخَعِيّ وعمر بن عبدالعزيز والحسن. (فَإِنْ جَنَى) المدبّر أو أمّ الولد جناية (أُخْرَى، شَارَكَ وَلِيُّ) الجناية (الثّانِيَةِ وَلِيَّ) الجناية (الأوْلَى في قِيمَةٍ دُفِعَتْ إلَيْهِ) أي إلى وليّ الأولى إن كان الدفع إليه (بِقَضَاءٍ، إذْ لَيْسَ في جِنَايَاتِهِ) أي المدبّر وإن كثرت، ولا في جنايات أم الولد (إلّا قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ) فيضاربون بالحِصص فيها، وتُعْتَبَرُ قيمته لكلٍّ واحدٍ في حال الجناية عليه، لأنّه يستحقّه في ذلك الوقت، لأنّ قيمة العبد بمنزلته، والعبد إذا جنى جنايات لا يجب أكثر من دفعه بها مرّةً واحدةً، فكذا قيمته.

(وَاتَّبَعَ) وليّ الجناية الثانية (السَّيِّدَ أَوْ وَلِيَّ) الجناية (الأُولَى إن دُفِعَتْ) الأولى (بِلَا قَضَاءٍ) وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: لا شيء على المولى، لأنّه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة، ولا علم له بما

وَمَنْ غَصَبَ صَبِيّاً حُرّاً، فَماتَ مَعَهُ فَجْأَةً، أوْ بحُمَّى لَمْ يَضْمَنْ. وَإنْ مَاتَ بِصَاعِقَةٍ أوْ نَهْشِ حَيَّةٍ، ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ الدِّيَةَ، كما في صبيٍّ أودع عبداً فَقَتَلَهُ.

فَإنْ أتْلَفَ مَالاً بِلَا إيدَاعٍ ضَمِنَ. وَإنْ أتْلَفَ بَعْدَهُ، لا.

فَصْلٌ في القَسَامَةِ

مَيْتٌ بِهِ جُرْحٌ أو أثَرُ ضَرْبٍ، أوْ خَنْقٍ، أوْ خُرُوجُ دَمٍ مِنْ أُذُنِهِ أوْ عَيْنِهِ.

يحدث بعدها حتى يكون متعدِّياً، فصار كما إذا دفع بالقضاء. ولأنّه فَعَل عَيْنَ ما يفعله القاضي، فكان القضاء وعدمه سواء، كما في الرّجوع في الهبة، وأخذ الدّار بالشُّفْعَة بعد وجوبها.

(وَمَنْ غَصَبَ صَبِيّاً) لا يعبِّر عن نفسه (حُرّاً، فَماتَ مَعَهُ) أي عنده (فَجْأَةً، أوْ) مات (بحُمَّى لَمْ يَضْمَنْ. وَإنْ مَاتَ بِصَاعِقَةٍ أوْ نَهْشِ حَيَّةٍ، ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ) أي عاقلة الغاصب (الدِّيَةَ) أي دية الصبيّ، لأنّ هذا ضمان إتلاف، لا ضمان غصب، لأنّ نقله إلى أرض السِّباع، أو إلى مكان الصواعق تسبّبٌ في هلاكه، وتعدّ عليه بتفويت يدٍ حافظةٍ وهو الولي، لأنّ الصواعق والحيّات والسباع لا تكون بكل مكانٍ، بخلاف الموت فجأةً، أو بحمّى فإن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن، حتّى لو نقله إلى مكانٍ تغلب فيه الحمّى والأمراض ضَمَّن عاقلته الدّيَة، لكونه تسبّب في هلاكه، (كما في صبيٍّ) أي كما يضمن عاقلة صبيّ (أودع عبداً) أي جعل عبد وديعة عنده (فَقَتَلَهُ) أي قتل الصبيّ العبد المودَع.

(فَإنْ أتْلَفَ) الصبيّ (مَالاً بِلَا إيدَاعٍ) أي ليس مودَعاً عنده (ضَمِنَ) لأنّه مؤاخذٌ بأفعاله، وصحّة القصد لا معتبر بها في حقوق العبد (وَإنْ أتْلَفَ) مالاً غير عبدٍ (بَعْدَهُ) أي بعد الإيداع (لا) أي لا يضمن الصبيّ. وهذا الفرق قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف والشّافعيّ، وهو قول مالك وأحمد: يضمن الصبيّ في الوجهين.

فَصْلٌ في القَسَامَةِ

(مَيْتٌ) هذا مبتدأ (بِهِ جُرْحٌ)، صفة أولى له (أو أثَرُ ضَرْبٍ، أوْ) أثر (خَنْقٍ، أوْ) به (خُرُوجُ دَمٍ مِنْ أُذُنِهِ أوْ عَيْنِهِ) قيّد الميت بذلك، لأنّ الخالي منه لا قَسامة فيه عندنا، ولا دية، وهو قول أحمد في روايةٍ وحمّاد والثوريّ، لأنّ القَسامة في الدِّية لتعظيم الدّم، وصيانته عن الهَدر، وذلك في القتل دون الموت حَتْف الأنف، والقتل يُعْرَف بالأثر. في «مسند البزّار»: أنّ الأنصار قالوا: إن صاحبنا يتشحّط في دمه.

وُجِدَ فِي مَحَلَّةٍ، أَوْ أَكْثَرُه، أَوْ نِصْفُهُ، مَعَ رَأْسِهِ لَا يُعْلَمُ قَاتِلُهُ، وَادَّعَى وَلِيُّهُ القَتْلَ عَلَى أَهْلِهَا: حُلِّفَ خَمْسُون رَجُلاً حُرّاً مُكَلَّفاً مِنْهُمْ، يَخْتَارُهُمَ الوَلِيُّ: بِاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلاً، لا الوَلِيُّ، ثُمَّ قُضِيَ عَلَى أَهْلِهَا بالدِّيَةِ.

(وُجِدَ فِي مَحَلَّةٍ) صفةٌ ثانيةٌ لميت (أَوْ) وُجِدَ (أَكْثَرُه، أَوْ) وُجِدَ (نِصْفُهُ، مَعَ رَأْسِهِ) وقوله: (لَا يُعْلَمُ قَاتِلُهُ) صفةٌ ثالثةٌ لميت. أمّا لو وُجِدَ نصفه مشقوقاً بالطول، أو وُجِدَ أقل من النصف ومعه الرأس، أو يده، أو رأسه لا شيء عليهم، لأنّ هذا الحكم عرفناه بالنص، وقد ورد في البدن كلّه، إلّا إنّ الأكثر له حكم الكلّ بخلاف الأقل. ولأنا لو اعتبرنا الأقل لاجتمع دِيات وقَسامات في شخصٍ واحدٍ أن وُجِدَ أطرافه في قرىً متفرقةٍ، وذلك غير مشروعٍ فينتفي ما يؤدي إليه. (وَادَّعَى وَلِيُّهُ القَتْلَ) العمد أو الخطأ (عَلَى أَهْلِها) كلّهم أو بعضهم مبهماً أو مُعيّناً، لأنّ وجوب القَسَامة على أهل المحلّة دليلٌ على أن القاتل منهم، فـتعيين المدّعي واحداً منهم لا يُنافي ذلك، بخلاف تعيينه واحداً من غيرهم، لأنّه بيان أن القاتل ليس منهم، وهم إنّما يَغْرِمُونَ إذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديراً، حيث لم يأخذوا على يد الظالم، ولأنّ أهل المحلّة لا يَغْرَمون بمجرّد ظهور القتيل بين أظهرهم بل بدعوى الوليّ، فإذا ادّعى القتل على غيرهم امتنعت دعواه عليهم، فسقط عنهم لفقد شرطه.

(حُلِّفَ خَمْسُون) خبر المبتدأ (رَجُلاً حُرّاً مُكَلَّفاً) لأنّ المرأة والعبد والصبيّ والمجنون أتباع لأهل النُّصرة، واليمين على أهلها (مِنْهُمْ) أي من أهل المحلَّة (يَخْتَارُهُمَ الوَلِيُّ) لأنّ اليمين حقّه، والظاهر أنّه يختار من يتّهمه بالقتل، أو يختار صالحيهم، لأنّهم يحترزون عن اليمين الكاذبة (بِاللهِ) متعلّق بحُلِّفَ (مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلاً) هذا حكاية قول الجميع، لأنّ الواحد منهم إذا حَلَف يقول: ما قتلت وما علمت له قاتلاً، لا: ما قتلنا، لجواز أنّه قَتَلَهُ وحده، فإذا حلف ما قتلناه كان صادقاً في يمينه، لأنّه لم يقتله مع غيره.

(لا الوَلِيُّ) أي لا يحلف الوليّ، ولو مع وجود الورثة عندنا (ثُمَّ قُضِيَ عَلَى أَهْلِهَا) أي أهل المحلّة (بالدِّيَةِ) وهذا قول عمر والشّعبيّ والنّخَعي والثَّوْرِيّ.

وقال مالك والشافعيّ وأحمد: يبدأ بالمدَّعِين في الأيمان، فإن حلفوا استحقّوا، وإن نكلوا حَلَّف المدَّعَى عليهم خمسين يميناً، فإن حلفوا برئوا، وهو مذهب يحيى بن سعيد وربيعة وأبي الزِّناد واللَّيث بن سعد، لقوله عليه الصلاة والسلام لأولياء عبدالله بن سهل ابتداءً: أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم؟»، وقوله فيما رواه البَيهقيّ: «أفتـبرئكم يهود بخمسين يميناً»؟ وهذا تنصيصٌ على أن اليمين على الوليّ، وأنّه يستحقّ القصاص به في دعوى العمد على قول مالك وقديم الشّافعيّ. وقال في الجديد: فإذا حلف قُضِيَ له بدِيةٍ في ماله، وإذا انعدم اللَّوَثُ أو أبى الوليّ أن يحلف، فالحكم فيه ما هو الحكم في سائر الدَّعاوى.

وَإِن ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتْ القَسَامَةُ عَنْهُمْ، فإنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا خَمْسُونَ كَرَّرَ الحَلِفَ عَلَيْهِمْ إلى أنْ يَتِمّ.

وَمَنْ نَكَلَ حُبِسَ حتّى يَحْلِفَ. لَا إنْ خَرَجَ الدَّمُ مِنْ فِيهِ أوْ دُبُرِهِ أوْ ذَكَرِهِ.

وفي قَتِيلٍ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ دِيَتَهُ،

ولنا: ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس: «أنّ النبيّ ﷺ قال: اليمين على المدّعى عليه». وما رواه ابن أبي شَيْبَة من قضاء عمر في القتيل الذي وُجِدَ بين وَادِعَة وأَرْحَب، وسيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

(وَإِن ادَّعَى) الوليّ القتل (عَلَى وَاحِدٍ غَيْرِهِمْ) أي غير أهل المحلّة (سَقَطَتْ القَسَامَةُ عَنْهُمْ) أي عن أهل المحلّة. (فإنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا) أي في المحلّة (خَمْسُونَ) من أهل القَسامة (كَرَّرَ الحَلِفَ عَلَيْهِمْ إلى أنْ يَتِمّ) لِمَا روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه»: أن عمر بن الخطّاب ردّ عليهم الأيمان حتّى وافوا، يعني على من جاء إليه من أهل وَادِعة. وروى أيضاً عن شُرَيْح قال: جاءت قَسامَةٌ فلم يُوَافوا خمسين، فردّ عليهم القَسامة حتّى أوفوا.

وروى عبدالرّزّاق في «مصنفه» عن سفيان الثَّوْرِيّ، عن إبراهيم قال: إذا لم تبلغ القَسامة كرّروا حتّى يحلفوا خمسين يميناً. وروى أيضاً فيه عن عمر: أنّه استحلف امرأةً خمسين يميناً على مولى لها أُصِيبَ، ثمّ جعل عليها الدِّية. ولأنّ عدد الخمسين واجبٌ بنصّ الحديث، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يطلب فيها الوقوف على الفائدة. ولأنّ فيه استعظام أمر الدّم فيكمّل، وتكرار اليمين من واحدٍ على سبيل الوجوب ممكن شرعاً كما في اللِّعان.

(وَمَنْ نَكَلَ) أي أبى أن يحلف من الذين اختارهم الوليّ (حُبِسَ حتّى يَحْلِفَ) لأنّ اليمين فيه مستحقّ لذاته تعظيماً لأمر الدَّم، ولهذا يجمع بينه وبين الدِّية، بخلاف النكول في الأموال، لأنّ اليمين فيها بدلٌ عن أصل حقّه، ولهذا تسقط بدفع المال المدَّعى، وفيما نحن فيه لا يسقط بدفع الدِّية. ويوجب الدِّية أبو يوسف بالنكول اعتباراً بالنكول عن اليمين في دعوى المال.

(لَا إنْ خَرَجَ الدَّمُ) أي لا قَسامة ولا دِيَة في ميت وُجِدَ في محلّة وقد خرج الدم (مِنْ فِيهِ) أي فمه (أوْ دُبُرِهِ أوْ ذَكَرِهِ) لأنّ الدَّم يخرج من هذه المجاري عادةً بغير فعل أحدٍ، فلا يكون دليلاً على أنّه قتل. (وفي قَتِيلٍ) وُجِدَ (عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ) أي السائق دون أهل محلته (دِيَتَهُ) أي القتيل، لأنّ الدّابة في يد السائق، فصار كما لو وُجِدَ في داره.

وَالرَّاكِبُ وَالقَائِدُ كالسَّائِقِ. وَعَلَى دَابَّةٍ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ، عَلَى أَهْل أَقْرَبِهِمَا. وَفي دَارِ رِجُلٍ عَلَيْهِ القَسَامَةُ. وَتَدِي عَاقِلَتُهُ إِنْ ثَبَتَ أَنَّها لَهُ بالحُجَّةِ. وَتَدِي وَرَثَتُهُ إِنْ وُجِدَ في دَارِ نَفْسِهِ.

وَالقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الخِطَّةِ دُوْنَ السُّكَّانِ وَالمُشْتَرِينَ.

(وَالرَّاكِبُ وَالقَائِدُ كالسَّائِقِ) في وجوب ضمان عاقلته الدِّية، لا أهل المحلّة، فإن اجتمعوا فعلى عاقلتهم، لأنّ القتيل في أيديهم، فصار كما لو وُجِدَ في دارهم. إلّا أن في الدَّابة لا يُشْتَرَط أن يكونوا مالكين لها، وفي الدار يشترط ذلك. ولو لم يكن مع الدّابة أحدٌ، فالدِّية والقَسامة على أهل المحلّة التي وُجِدَ فيها القتيل على الدّابة، لأنّ وجوده على الدّابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدّابة.

(وَ) في قتيلٍ وُجِدَ (عَلَى دَابَّةٍ) أو غيرها (بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ) أو قبيلتين تجب القَسامة والدِّية (عَلَى أَهْل أَقْرَبِهِمَا) لما روى أبو داود الطيالسي وإسحاق بن رَاهُويَه والبزّار في «مسانيدهم»، والبيهقي في «سننه»، عن أبي سعيد الخُدْرِيّ: أن قتيلاً وُجِدَ بين حَيَّيْن فأمر النّبيّ ﷺ أن يُقاس إلى أيهما أقرب، فوُجِدَ أقرب إلى أحد الحيّين بشبرٍ. قال الخُدْرِيّ: كأني أنظر إلى شبر رسول الله ﷺ، فألقى ديته عليهم.

وروى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن وكيع، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن الحارث بن الأزمع قال: وُجِدَ قتيلٌ باليمن بين وَادِعَة وأرْحَب، فكتب عامل عمر بن الخطّاب إليه، فكتب إليه عمر: أنْ قِسْ ما بين الحيَّين، وإلى أيهما أقرب فخذهم به. قال: فقاسوه فوجدوه أقرب إلى وادعة، فأخذنا وأغرمنا وأحلفنا، فقلنا: يا أميرالمؤمنين، أتُحَلِّفنا وتُغَرِّمُنا؟! قال: نعم. فأحْلَف خمسين رجلاً: بالله ما قتلتهُ ولا علمتُ قاتلاً له.

(وَفي) قتيل وُجِدَ في (دَارِ رِجُلٍ عَلَيْهِ القَسَامَةُ) فتكَرّر الأيمان عليه، لأنّ الدّار في يده وحفظها إليه (وَتَدِي) أي يُعْطي الدِّية (عَاقِلَتُهُ) لأنّ نصرته منهم وقوّته بهم.

(إِنْ ثَبَتَ أَنَّها) أي الدّار (لَهُ) أي للرجل (بالحُجَّةِ) أي بشهادة الشهود، لأنّ اليد دليل ظاهر، والظاهر حجّة للدفع لا للاستحقاق، ونحن محتاجون هنا للاستحقاق، فلابدّ من إقامة البيِّنة على الملك إذا كذّب العواقل أنها ملك ذي اليد، وقالوا: إنها وديعة عنده. (وَتَدِي) عاقلة (وَرَثَتُهُ) لورثته (إِنْ وُجِدَ) قتيل (في دَارِ نَفْسِهِ) عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد وزُفَر ومالك والشّافعيّ: لا شيء فيه.

(وَالقَسَامَةُ) والدِّية (عَلَى أَهْلِ الخِطَّةِ) ولو بقي واحدٌ منهم، وهم الذين خطّ لهم الإمام، وقسم الأراضي بِخَطّه حين فتحها. (دُوْنَ السُّكَّانِ) أي وليست القَسامة على السكان (وَالمُشْتَرِينَ) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: الكل مشتركون، وهو قول مالك والشافعيّ وأحمد وابن أبي ليلى، لأنّ

فَإِنْ بَاعَ كُلٌّ مِنْهُمْ فَعَلَى المُشْتَرِينَ، وَفِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ. وَفِي الفُلْكِ فَالقَسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهِ.

وَفِي سُوقٍ مَمْلُوكٍ عَلَى المَالِكِ، وَفِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ عَلَى أَهْلِهَا، وَفِي غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَالشَّارِعِ، والجِسْرِ، والسِّجْنِ، وَالجَامِعِ، لا قَسَامَةَ.

وَالدِّيَةُ عَلَى بَيْتِ المَالِ، وَفِي بَرِّيَّةٍ لا عِمَارَةَ بِقُرْبِهَا، أَوْ مَاءٍ يَمُرُّ بِهِ هَدَرٌ. وَمُسْتَحْلَفٌ قَالَ: قَتَلَهُ زَيْدٌ، حَلَفَ باللهِ. مَا قَتَلْتُهُ وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلاً غَيْرَ زَيْدٍ.

النّبيّ ﷺ قضى على أهل خَيْبَر، وقد كانوا سكّاناً فيها. (فَإِنْ بَاعَ كُلٌّ مِنْهُمْ) أي كلّ واحدٍ من أهل الخِطّة، وفي بعض النسخ: فإن باع كلّهم (فَعَلَى المُشْتَرِينَ) القَسامَة والدِّية، لأنّ الولاية انتقلت إليهم عند أبي حنيفة ومحمد لزوال من يتقدّمهم، وحصلت لهم عند أبي يوسف لزوال من يزاحمهم. (وَ) إن وُجِدَ قتيلٌ (فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ) على التفاوت بأن كان نصفها لرجلٍ، وعُشْرها لرجلٍ، وباقيها لآخر، فالقَسامة (عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ) لأنّ صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير، فكانوا سواء في ا الحفظ والتقصير.

(وَ) إن وُجِدَ قتيلٌ (فِي الفُلْكِ فَالقَسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهِ) أي في الفُلْكِ سواء كان ماشياً أو راكباً أو مَلّاحاً، (وَ) إن وُجِدَ (فِي سُوقٍ مَمْلُوكٍ) فالقَسامة (عَلَى المَالِكِ) عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: على السكان. (وَ) إن وُجِدَ (فِي مَسْجِدِ مَحَلَّةٍ) فالقَسامة (عَلَى أَهْلِهَا) لأنّ تدبيره إليهم، والقتيل فيه كالقتيل فيها.

(وَ) إنْ وُجِدَ (فِي) سوقٍ (غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَ) في (الشَّارِعِ)، العام (و) في (الجِسْرِ)، العام (و) في (السِّجْنِ، وَ) في (الجَامِعِ، لا قَسَامَةَ) على أحدٍ (وَالدِّيَةُ عَلَى بَيْتِ المَالِ) لأنّه لجماعة المسلمين. وقال أبو يوسف: القسامة في السجن على أهله، وهو قول مالك والشافعيّ وأحمد، لأنّهم سكانه وولاية تدبيره إليهم، والظاهر أنّ القتل حصل منهم. ولأبي حنيفة ومحمد: أنّ أهل السجن مقهورون، فلا يتناصرون، ولا يتعلّق بهم ما يجب لأجل النُّصْرة.

(وَ) إن وُجِدَ (فِي بَرِّيَّةٍ) أي غير مملوكةٍ، إذ لو كانت مملوكةً تكون القسامة على مالكها (لَا عِمَارَةَ بِقُرْبِهَا) أمّا لو كان بقربها عِمارةٌ تكون القسامة على أهلها. وحدُّ القُرْب سماع الصوت. (أَوْ مَاءٍ) أي أو وُجِدَ في ماءٍ (يَمُرُّ بِهِ) أي بالقتيل، بأن وُجِدَ في نهرٍ عظيمٍ يجري فيه الماء (هَدَرٌ) أي لا شيء فيه، لأنّه ليس في يد أحدٍ ولا في ملكه، بخلاف النهر الصغير، فإن ضمان القتيل على أصحابه لقيام يدهم عليه.

(وَمُسْتَحْلَفٌ) بفتح اللّام مبتدأ، أي من يُطْلَب منه الحَلِف (قَالَ: قَتَلَهُ زَيْدٌ) صفته، والخبر (حَلَفَ باللهِ. مَا قَتَلْتُهُ وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلاً غَيْرَ زَيْدٍ) لأنّه لمّا أقرّ بالقتل على زيدٍ، صار زيدٌ مستثنى عن اليمين،

وَبَطَلَت شَهَادَةُ بَعْضِ أَهْلِ المَحَلَّةِ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ أَوْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. وَفي رَجُلَيْنِ في بَيْتٍ وُجِدَ أَحَدُهُمَا قَتِيلاً ضَمِنَ الآخَرُ دِيَتَهُ. وَفي قَتيلِ قَرْيَةِ امْرَأَةٍ، كَرَّرَ الحَلِفَ عَلَيْهَا، وَتَدِي عَاقِلَتُها.

فَصْلٌ في المَعَاقِلِ

العَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيوَانِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمْ، تُؤخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ مَتَى خَرَجَتْ،

فبقي حكم من سِوَاه فيحلف عليه، وهذا قول محمد. وقال أبي يوسف: يحلف ما قتلت فقط، لأنّه عرف القاتل واعترف به. ولمحمدٍ: أنّه يحتمل أنّ له قاتلاً آخر معـه، أو يكون في إقراره كاذباً (وَبَطَلَت شَهَادَةُ بَعْضِ أَهْلِ المَحَلَّةِ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ) متعلّق بشهادة. وصورة المسألة: وُجِدَ قتيلٌ في محلّة، وادّعى الوليُّ قتله على غيرهم، فشهد اثنان من أهل المحلّة، لم تُقبل شهادتهما عند أبي حنيفة، وتُقبل عندهما.

(أَوْ وَاحِدٍ) بالجر عطفٌ على غيرهم، أي وبطل شهادة بعض أهل المحلّة بقتل واحـدٍ (مِـنْهُمْ) إذا ادّعى الوليّ عليه بعينه، لأنّ الخصومة قائمة مع الكلّ، والشاهد يقطعها عن نفسه، فكان متهماً فيها (وَفي رَجُلَيْنِ في بَيْتٍ) وليس معهما ثالثٌ (وُجِدَ أَحَدُهُمَا قَتِيلاً ضَمِنَ الآخَرُ دِيَتَهُ) وهذا عند أبي يوسف. وقال محمد: لا يضمن، لأنّه يحتمل أن يكون قتل نفسـه، ويحـتمل أن يكون الآخر قتله، فلا يضمنه بالشّكّ. ولأبي يوسف: أنّ الظاهر أنّ الإنسان لا يقتل نفسه، فكان ذلك الاحتمال ساقطاً، كما لو وُجِدَ قتيلٌ في محَلّةٍ فإنّ احتمال قتل نفسه ساقطٌ هناك فكذا هنا (وَفي قَتيلِ قَرْيَةِ امْرَأَةٍ) أي وإن وجد قتيل في قرية امرأة (كَرَّرَ الحَلِفَ عَلَيْهَا) أي على المرأة، لما روينا من تكرير عمر القَسَامة على المرأة.

(وَتَدِي) أي تُعْطِي الدِّية (عَاقِلَتُهَا) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: القَسَامة عـلى العاقلة أيضاً. قال المتأخرون: إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمّل في هذه المسألة، لأنّا أنزلناها قاتلة، والقاتلة تشارك العاقلة، وهو اختيار الطّحاويّ، وهو الأصحّ.

فَصْلٌ في المَعَاقِلِ

وهي جمع مَعْقُلة بضم القاف، وسميت الدِّية عقلاً ومَعْقُلة، لأنّها تمنع الدم من السفك، ومنه العقل، لأنّه يمنع صاحبه عن غير طريق العدل. (العَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيوَانِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمْ) لأنّ عمر فرض العقل على أهل الدّيوان بِمَحْضَر من الصحابة ولم ينكر عليه منكر، فكان ذلك إجماعاً منهم (تُؤخَذُ) الدِّية (مِنْ عَطَايَاهُمْ) الشّاملة لأرزاقهم (مَتَى خَرَجَتْ) العطايا، سـواء خرجت في ثلاث سنين أو أكثر أو أقل، وهذا إذا كانت العطايا الخارجة بعد القضاء بالدِّية للسنين المستقبلة، حتّى لو خرجت بعد القضاء عن السنين الماضية لا

وَحَيُّهُ لِمَنْ لَيسَ مِنْهُمْ، يُؤخَذُ مِنْ كُلٍّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةً.

وَإِنْ لَمْ يَسَعَ الحَيُّ ضُمَّ إِلَيْهِ أَقْرَبُ الأَحْيَاءِ نَسَباً: الأَقْرَبُ فَالأَقْرَب، وَالبَاقِي عَلَى الجَانِي. وَالقَاتِلُ كَأَحَدِهِمْ.

تؤخذ منها، ولو خرجت بعده عن ثلاث سنين مستقبلة في سنةٍ واحدةٍ، يؤخذ منها كلُّ الدِّية، إذ لا فائدة في التأخير. روى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن جابر قال: أول من فرض الفرائض، ودوّن الدواوين، وعرّف العرفاء: عمر بن الخطّاب.

وفي «الهداية»: وأهل الديوان: أهل الرايات، وهم الجيش الذين كُتبت أساميهم في الدّيوان. والعطاء: ما يُفْرض للمقاتلة. والرزق: ما يُفرض لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلة.

وتوضيح كلام عمر: أن إجماع الصحابة لم يكن على خلاف ما قضى رسول الله ﷺ بل على وِفَاق ما قضاه، فإنهم علموا أنّه إنّما قضى على العشيرة باعتبار النُّصرة، وقد كانت قوة المرء ونصرته يومئذٍ بعشيرته، ثمّ لمّا دوّن عمر الدواوين صارت القوّة والنصرة بالديوان. فلذا قَضَوا بالدية على أهل الديوان، لأنّ المعنى متى عُقِل في حكم الشرع، يتعدّى الحكم بذلك المعنى إلى الفرع.

(وَحَيُّهُ) أي والعاقلة حيّ القاتل أي قبيلته (لِمَنْ) أي للقاتل الذي (لَيْسَ مِنْهُمْ) أي من أهل الدّيوان، لأنّ نصرته بحيّه وهي المعتبرة في التّعاقل، فصار حاله كحال مَنْ كان على عهده عليه الصلاة والسلام، (يُؤخَذُ مِنْ كُلٍّ) أي من كلّ واحدٍ منهم ما عدا فقراءهم (فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) لما روينا عن عمر (ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةً) فلا يُزَاد الواحد في كل سنة على درهم وثلث. وقال مالك وأحمد في روايةٍ: لا تقدير في أخذها بل يحملون ما يطيقون، لأنّ التقدير لا يثبت إلّا بالتوقيف منه، ولا نصّ فيه، فيفوّض إلى رأي الحاكم كتقادير النفقات.

ثمّ ابتداءُ الثلاث سنين من وقت القضاء عندنا. وقال مالك والشافعيّ وأحمد: من وقت القتل، لأنّه سبب الوجوب. ولنا: أن الواجب الأصلي المِثْل، والتحوّل إلى القيمة بالقضاء، فيُعْتَبرُ ابتداؤها من وقته.

(وَإِنْ لَمْ يَسَعَ الحَيُّ) لأخذ الدِّية منهم في ثلاث سنين: كل سنة درهم أو درهم وثلث، (ضُمَّ إِلَيْهِ أَقْرَبُ الأَحْيَاءِ نَسَباً) تحقيقاً للتخفيف وتفادياً عن الإجحاف (الأَقْرَبُ فَالأَقْرَب) على ترتيب العَصَبات، يقدّم الأخوة ثمّ بنوهم، ثمّ الأعمام ثمّ بنوهم (وَالبَاقِي) من الدِّيَة التي لم يسع الحيّ لها مع ضمّ أقرب الأحياء نسباً إليهم (عَلَى الجَانِي) لأنّ أصل الوجوب عليه، وإنّما تحوّل عنه إلى العاقلة للتخفيف (وَالقَاتِلُ) يدخل مع العاقلة فيكون فيما يؤدّي (كَأَحَدِهِمْ) لأنّه الجاني، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره. وقال مالك ـ في غير المشهور ـ والشافعي وأحمد: لا يجب على القاتل من الدّية.

وَلِلْمُعْتَقِ حَيُّ سَيِّدِهِ. وَلِمَوْلَى المُوَالَاةِ مَوْلَاهُ وَحَيُّهُ. وَالْمُعْتَبَرُ فِي العَجَمِ أَهْلُ النُّصْرَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ بِالحِرْفَةِ أَوْ غَيْرِهَا.

وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ يُعْطَى مِنْ بَيْتِ المَالِ، إِنْ كَانَ، وَإِلَّا فَعَلَى الجَانِي. وَتَتَحَمَّلُ العَاقِلَةُ مَا يَجِبُ بِنَفْسِ القَتْلِ، لَا مَا يَجِبُ بِصُلْحٍ وَإِقْرَارٍ لَمْ تُصَدِّقْهُ العَاقِلَة، أَوْ عَمْدٍ سَقَطَ قَوَدُهُ بِشُبْهَةٍ، أَوْ قَتْلِهِ ابنَهُ عَمْداً، وَلَا جِنَايَةَ عَبْدٍ، أَوْ عَمْدٍ، أَوْ مَا دُونَ أَرْشِ مُوضِحَةٍ، بَلْ الجَانِي.

(وَ) العاقلة (لِلْمُعْتَقِ حَيُّ سَيِّدِهِ) لأنّ نصرته بهم (وَ) العاقلة (لِمَوْلَى المُوَالَاةِ) وهو مولى الحِلْف (مَوْلَاهُ وَحَيُّهُ) أي حيّ مولاه، لأنّه ولاءٌ يتناصر به، فأشبه ولاء العتاقة، وفيه خلاف الشافعي وأحمد وقد مرّ في الولاءِ.

(وَالْمُعْتَبَرُ فِي العَجَمِ أَهْلُ النُّصْرَةِ) منهم (سَوَاءٌ كَانَتْ بِالحِرْفَةِ أَوْ غَيْرِهَا) أفتى أبو اللّيث، وأبو جعفر الهِنْدُواني، وظهير الدين المَرْغِينَانِي: أنّه لا عاقلة للعَجَم، لأنّهم ضيّعوا أنسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم. وأكثر المشايخ قالوا: لِلْعَجَم عاقلة، لأنّ لهم عادة في التناصر، وبه كان يُفْتِي محمد بن سَلَمة وشمس الأئمة الحَلْوَاني.

(وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ) من المسلمين بأن كان لقيطاً أو نحوه كالغريب (يُعْطَى) عنه (مِنْ بَيْتِ المَالِ، إِنْ كَانَ) للمسلمين بيت مال (وَإِلَّا) أي وإن لم يكن للمسلمين بيت مال (فَعَلَى الجَانِي) كحدّ السّرقة والقذف والقصاص (وَتَتَحَمَّلُ العَاقِلَةُ مَا) أي المال الذي (يَجِبُ بِنَفْسِ القَتْلِ) وهو دية شِبْه العمد والخطأ (لَا مَا يَجِبُ بِصُلْحٍ) أي لا تتحمّل العاقلة المال الذي يجب بسبب صلحٍ عن قتل عمدٍ.

(وَ) الذي يجب بسبب (إِقْرَارٍ) من الجاني (لَمْ تُصَدِّقْهُ العَاقِلَة) عليه، لأنّ الإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم إلّا أن يصدّقوه في الإقرار، لأنّ تصديقهم إقرارٌ منهم، والامتناع كان لحقّهم وقد زال.

(أَوْ) الذي يجب بسبب (عَمْدٍ سَقَطَ قَوَدُهُ بِشُبْهَةٍ) وكذا إذا عفا بعض الأولياء (أَوْ) الذي يجب بسبب (قَتْلِهِ ابنَهُ عَمْداً، وَلَا) تتحمل العاقلة (جِنَايَةَ عَبْدٍ، أَوْ عَمْدٍ، أَوْ مَا دُونَ أَرْشِ مُوضِحَةٍ، بَلْ) يتحملها (الجَانِي). أخرج البيهقي عن الشعبيّ، عن عمر قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا يعقله العاقلة. وروى ابن أبي شَيْبَة في «مصنفه» عن النَّخعيّ أنّه قال: لا تعقل العاقلة ما دون المُوضِحَة، ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف.

كِتابُ الإكْرَاهِ

هُوَ فِعْلٌ يُوقِعُهُ بِغَيْرِهِ فَيَفُوتُ رِضَاهُ، أوْ يَفْسُدُ بِهِ اخْتِيَارُهُ، مَعَ بَقَاءِ أهْلِيَّتِهِ.

وَشُرِطَ قُدْرَةُ الحَامِلِ لَهُ عَلَى إيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ، سُلْطَاناً كَانَ أوْ لِصّاً. وَخَوْفُ الفَاعِلِ إيقَاعَه، وَكَوْنُ المُكْرَهِ بِهِ مُتْلِفاً نَفْساً أوْ عُضْواً. وَهُوَ المُلْجِئ، أو مُوجِباً لِما يُعْدِمُ الرِّضا، وَالفَاعِلُ مُمْتَنِعاً مِمّا أُكْرِهَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ: لِحَقِّهِ، أوْ آخَرَ،

كِتابُ الإكْرَاهِ

(هُوَ) لغةً: مصدر أكْرَهَهُ إذا حمَله على أمرٍ يكرهه طبعاً.

وشرعاً: (فِعْلٌ) من تهديدٍ وتخويفٍ بضربٍ ونحوه (يُوقِعُهُ) المرء (بِغَيْرِهِ) على إيجاد ما يكرهه طبعاً أو شرعاً (فَيَفُوتُ) به (رِضَاهُ، أوْ يَفْسُدُ بِهِ اخْتِيَارُهُ، مَعَ بَقَاءِ أهْلِيَّتِهِ) للتكليف وعدم سقوط الخطاب عنه، لأنّ المكره مُبْتَلَى، والابتلاء يحقّق الخطاب، ألا ترى أنّه متردّد بين فرضٍ وحظرٍ ورخصةٍ، وبين إثمٍ وأجرٍ، وذلك آية الخطاب.

(وَشُرِطَ) في تحقّق الإكراه أمورٌ منها (قُدْرَةُ الحَامِلِ لَهُ عَلَى إيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ، سُلْطَاناً كَانَ أوْ لِصّاً) وقال أبو حنيفة: إن الإكراه لا يكون إلّا من السلطان. قالوا: هو اختلاف عصرٍ وزمانٍ، لا اختلاف حُجَّةٍ وبرهان، لأنّ زمان أبي حنيفة لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقّق به الإكراه، وزمانهما كان فيه ذلك.

(وَ) منها (خَوْفُ الفَاعِلِ) وهو المكرَه بفتح الراء (إيقَاعَه) أي إيقاع الحامل ما أكْرَه به، بأن يغلب على ظنّه أن يُوقِعَه به عليه في الحال. (وَ) منها (كَوْنُ المُكْرَهِ بِهِ مُتْلِفاً نَفْساً) سواء كان قتلاً أو ضرباً (أوْ) مُتْلِفاً (عُضْواً) قطعاً كان أو غيره (وَهُوَ) أي متلف النفس أو العضو الإكراه (المُلْجِئ، أو مُوجِباً) عطفٌ على متلفاً أي: أو كون المُكْرَه به محصّلاً (لِمَا يُعْدِمُ الرِّضا). وفي شرح «الوقاية»: إن هذا يختلف باختلاف الناس، فإن الأراذل ربّما لا يغتمّون بالضرب أو الحبس: فالضرب اللَّيِّن لا يكون إكراهاً في حقّهم بل الضرب المُبَرّح، وكذا الحبس إلّا أن يكون حبساً مؤبّداً يتضجّر منه. والأشراف يغتمّون بكلامٍ فيه خشونة، فمثل هذا يكون إكراهاً لهم.

(وَ) منها كون (الفَاعِلُ مُمْتَنِعاً مِمّا أُكْرِهَ عَلَيْهِ) من الفعل (قَبْلَهُ) أي قبل الإكراه (لِحَقِّهِ) أي لحقّ الفاعل، كإكراهه على بيع ماله أو إتلافه، أو إعتاق عبده، (أوْ) لحقّ شخصٍ (آخَرَ) كإكراهه على إتلاف مال غيره

أَوْ الشَّرْعِ. فَلَوْ أُكْرِهَ بِالْمُلْجِئِ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ إِقْرَارٍ، إِنْ شَاءَ فَسَخَ أَوْ أَمْضَى. وَيَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي إِنْ قَبَضَ، فَيَصِحُّ إِعْتَاقُهُ، وَلَزِمَهُ قِيمَتُهُ.

فَإِنْ قَبَضَ ثَمَنَهُ أَوْ سَلَّمَ طَوْعاً نَفَذَ. وَحَلَّ بِالْمُلْجِئِ شُرْبُ الْخَمْرِ وَأَكْلُ الْمَيْتَةِ، حَتَّى إِنْ صَبَرَ أَثِمَ.

(أَوْ) لحقّ (الشَّرْعِ) كإكراهه على شرب الخمر أو الزّنا.

(فَلَوْ أُكْرِهَ بِالمُلْجِئِ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ) لماله (وَنَحْوِهِ) من الشراء بماله والإجارة لداره (أَوْ) على (إِقْرَارٍ) مثل أن يقرّ لرجلٍ بألفٍ ففعل ما أُكْرِهَ عليه، فهو بالخيار (إِنْ شَاءَ فَسَخَ أَوْ) شاء (أَمْضَى) أمّا البيع ونحوه، فلفوات شرط صحته وهو الرضا. وأمّا الإقرار، فلأنه خبرٌ يحتمل الصدق والكذب، ودليل أنّه كذبٌ موجودٌ هنا، وهو الإكراه. والأصل عندنا أن تصرُّفات المُكْرَة كلّها منعقدة قولاً، إلّا أن ما يحتمل الفسخ منها كالبيع والإجارة له أن يفسخه، وما لا يحتمله كالطلاق والنّكاح والإعتاق والتدبير والاستيلاد والنذر يلزمه. وعند مالك والشافعي وأحمد: لا يلزمه.

(وَ) إذا كان البيع والتسليم كُرهاً (يَمْلِكُهُ) أي المبيع (المُشْتَرِي إِنْ قَبَضَ) المشتري المبيع، لأنّ بيع المكرَه فاسد، وذلك لأنّ ما هو ركن ا لعقد لم ينعدم بالإكراه، وهو الإيجاب والقبول في محلّه، وإنّما انعدم ما هو شرط ا لجواز، وهو الرضا لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٩]، وتأثير انعدام شرط الجواز في إفساد العقد كما في الرِّبا، فإنّ المساواة في الأموال الرِّبَوِية شرط جواز العقد، فإذا انعدمت كان العقد فاسداً. وعندنا في البيع الفاسد يملك المشتري المبيع بالقبض. وعند مالك والشافعي وأحمد: لا يملك. (فَيَصِحُّ) للمشتري بعد قبضه (إِعْتَاقُهُ) وتدبيره واستيلاد الأمة (وَلَزِمَهُ) أي المشتري (قِيمَتُهُ) كما في سائر البيوع الفاسدة.

(فَإِنْ قَبَضَ) المُكْرَهُ على البيع (ثَمَنَهُ) طوعاً (أَوْ سَلَّمَ) المبيع للمشتري (طَوْعاً) بأنْ أُكْرِهَ على البيع لا على التسليم (نَفَذَ) البيع في المسألتين، لأنّ قبض الثمن طوعاً دليلُ الإجازة، كما في البيع الموقوف إذا قبض المالك الثمن، وكذا تسليم المبيع من غير كره دليل الإجازة.

(وَحَلَّ بِالمُلْجِئِ) وهو القتل أو القطع ـ ولو أُنملة ـ أو ضَرْبٍ يخاف منه على نفسه أو عضوٍ من أعضائه (شُرْبُ الخَمْرِ وَأَكْلُ المَيْـتَةِ) ونحوه، أي نحو أكل الميتة، وهو أكل لحم الخنزير وأكل الدّم، لأنّ الله تعالى استثنى الضرورة من التحريم بقوله: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام، الآية ١١٩] وفي الإكراه المُلجِئُ ضرورة، فصارت هذه الأشياء المحرَّمة كباقي الأطعمة المباحة. (حَتَّى إِنْ) لم يفعل و (صَبَرَ) على القتل أو قطع العضو (أَثِمَ). لأنّ حالة الاضطرار مستثناة من الحرمة، قال الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام،الآية ١١٩] والمستثنى من الحرام حلال، ومن امتنع عن الطعام الحلال حتّى هلك يكون آثماً، وأمّا لو فعل ما ذكر من غير ملجئ: بأن يكون بضربٍ أو حبسٍ أو قيدٍ، فلم يحِلّ.

وَرُخِّصَ بِهِ إظْهَارُ الكُفْرِ مُطمئنّاً بالإيمانِ قَلْبُهُ. وَبِالصَّبْرِ أجْرٌ. وَإتْلَافُ مَالِ مُسْلِمٍ، وَضَمِنَ الحَامِلُ، لَا قَتْلُهُ، وَيُقَادُ هُوَ فَقَطْ.

وَصَحَّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ

(وَرُخِّصَ بِهِ) أي بالملجئ (إظْهَارُ الكُفْرِ مُطمئنّاً بالإيمانِ قَلْبُهُ) أي قلب المظهر، لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللهِ مِنْ بَعْدِ إيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإيمَانِ﴾ [سورة النحل، الآية ١٠٦]. ولِمَا روى الحاكم في «المستدرك» في تفسير سورة النحل عن أبي عُبَيْدة بن محمد بن عمّار بن ياسر ـ وقال: صحيحٌ على شرط الشيخين ـ أنّ المشركين أخذوا عمّار بن ياسر فلم يتركوه حتّى سَبَّ النبيّ ﷺ قال له: «ما وراءك»؟ قال: شرٌّ يا رسول الله، ما تُرِكْتُ حتّى نِلْتُ منك، وذكرت آلهتهم بخير. قال: «فكيف تجد قلبك»؟ قال: مطمئناً بالإيمان. قال: «فإن عَادُوا فَعُدْ». ورواه أبو نُعَيْم في «الحلية»، وعبدالرّزّاق في «مصنّفه»، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإيمَانِ...﴾ ... الآية.

(وَبِالصَّبْرِ أجْرٌ) أي وإن لم يُظْهِر الكفر وصبر على ما أُكْرِه من قتلٍ أو قطعٍ أُثيبَ، لأنّ الحرمة لمّا كانت باقية، كان باذلاً لإعزاز الدين تمسّكاً بالعزيمة، فكان شهيداً. لما في «صحيح البخاري» من صَبْر خُبَيْبٍ على القتل، وقوله حين عزموا على قتله:

وَلَسْتُ أُبَالِي حِينَ أُقْتَلُ مُسْلِماً ... عَلَى أيِّ شِقٍّ كَانَ للهِ مَصْرَعي

وَذَلِكَ في ذَاتِ الإلَـهِ وَإنْ يَشَأْ ... يُبَارِك عَلَى أوْصَال شِلوٍ مُمَزّع

(وَ) رُخِّصَ بالملجئ (إتْلَافُ مَالِ مُسْلِمٍ) لأنّ مال الغير يُسْتَبَاح للضرورة، كما في حال المَخْمَصة، وقد تحقّقت الضرورة هنا. ولو صبر حتّى قُتِلَ كان شهيداً، لأنّه بذل نفسه لإعزاز الدين، لأنّ الحرمة باقية، فالامتناع عزيمة.

(وَضَمِنَ الحَامِلُ) لصاحب المال، لأنّ المُكرَه آلة للحامل فيما يصلح آلة، وهو الإتلاف، فكان الحامل هو المُتْلِف لهذا المال. (لَا قَتْلُهُ) أي لا يُرَخَّص قتل المسلم بالإكراه الملجئ عليه قتله، لأنّ قتل المسلم لا يُباح للضرورة، فكذا للإكراه. ولأنّ دليل الرُّخصة خوف التلف، والمكرِه والمكرَه عليه في ذلك سواء. فسقط الكره للتعارض.

(وَيُقَادُ هُوَ) أي الحامل إن كان القتل عمداً (فَقَطْ) أي ولا يُقاد الفاعل معه ولا وحده، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال مالك والشّافعيّ وأحمد: يُقادان، لأنّ الفاعل قاتل حقيقةً والحامل متسبِّبٌ، والمتسبِّب عندهم في القَوَد كالمباشر، كما في شهود القصاص إذا رجعوا. وقال زُفَر: يُقاد الفاعل فقط، وقال أبو يوسف: لا يُقاد واحدٌ منهما، لأنّ الفاعل قاتلٌ حقيقةً لا حُكْماً، والحامل بالعكس، فتمكّنت الشبهة من الجانبين.

(وَصَحَّ نِكَاحُهُ) أي نكاح من أُكْرِه على نكاح امرأةٍ (وَطَلَاقُهُ) أي طلاق من أُكْرِه على طلاق امرأةٍ

وَعِتْقُهُ، وَرَجَعَ بِقِيمَةِ العَبْدِ وَنِصْفِ المُسَمَّى، إنْ لَمْ يَطَأْ. وَنَذْرُهُ، وَيَمِينُهُ، وَظِهَارُهُ، وَرَجْعَتُهُ، وَإِيلاؤهُ، وَفَيْئُهُ فِيهِ، وَإِسْلَامُهُ بِلَا قَتْلٍ. لا إبْرَاؤهُ ورِدَّتُهُ.

وَإنْ زَنَى حُدَّ إلّا إذَا أكْرَهَهُ سُلْطَانٌ.

(وَعِتْقُهُ) أي عتق من أُكْرِه على إعتاق عبده أو أمته، فإن هذه العقود تصحّ عندنا مع وجود الإكراه قياساً على صحّتها مع وجود الهزل. وعند مالك والشّافعيّ وأحمد: لا تصحّ. (وَرَجَعَ) السيّد على الحامل له (بِقِيمَةِ العَبْدِ) سواء كان الحامل له مُوسِراً أو مُعْسِراً (وَنِصْفِ المُسَمَّى) أي ورجع المطلق على الحامل بنصف المسمّى (إنْ لَمْ يَطَأْ) قيّد به، لأنّه لا يرجع في الموطوءة بشيء، لأنّ ما عليه في غير الموطوءة كان على شرف السقوط، بأن جاءت الفُرْقة من جانب المرأة، وإنّما تقرّر بالطّلاق، فكان الإكراه عليه إتلافاً للمال من هذا الوجه، فانضاف إلى الحامل من حيث إنّه إتلافٌ، بخلاف ما إذا دخل بها، لأنّ المهر تقرّر بالدُّخول لا بالطّلاق.

(وَ) صحّ (نَذْرُهُ) أي نذر من أُكْرِه على نذرٍ (وَيَمِينُهُ) أي حَلَف من أُكْرِه على حَلِفٍ على شيءٍ، لأنّ النذر واليمين لا يلحقهما الفسخ، وكلّ ما لا يلحقه الفسخ لا يؤثر فيه الإكراه، (وَ) صحَّ (ظِهَارُهُ) أي ظهار من أُكْرِه على أن يُظاهر من امرأته، حتّى لا يجوز له قربانها حتى يكفّر، لأنّ الظّهار من أسباب التحريم كالطّلاق فيستوي فيه الجِدُّ والهزل، فكذا الكرْه والطَّوع.

(وَ) صحَّت (رَجْعَتُهُ) أي رجعة من راجع امرأة كُرْهاً، لأنّ الرَّجعة استدامة النّكاح فكانت ملحقة به (وَ) صحّ (إيلاؤهُ) أي إيلاء من أُكْرِه على الإيلاء، لأنّ الإيلاء يمين في الحال وطلاقٌ في المآل، والإكراه لا يمنع واحداً منهما. (وَ) صحّ (فَيْئُهُ) أي فيء من أُكْرِهَ على الفيء (فِيهِ) أي في الإيلاء، لأنّ الفيء يصحّ مع الهزل، فكذا مع الكرْه، ولأنّه كالرَّجعة في الاستدامة.

(وَ) صحّ (إسْلَامُهُ) أي إسلام من أسلم كُرْهاً (بِلَا قَتْلٍ) أي ولا يقتل لو رجع عن الإسلام بل يحبس، لأنّ الشبهة لمّا تمكّنت في إسلامه رجّحناه، لأنّ الإسلام يعلو ولا يُعْلَى عليه، ودرأنا عنه القتل في رجوعه لاحتمال عدم ردّته. (لا إبْرَاؤهُ) أي لا يصحّ إبراء من أُكْرِه على إبراء شخص من دينٍ أو كفالةٍ. (و) لا تصحّ (رِدَّتُهُ) أي ردّة من أُكْرِه على الرِّدة حتّى لا تَبِين زوجتُه، لأنّ الردّة تتعلّق بالاعتقاد، بدليل أن من نوى أن يكفر يصير كافراً وإن لم يتكلّم بالكفر، والإكراه دليلٌ على عدم تغيّر الاعتقاد. (وَإنْ زَنَى) من أُكْرِه على الزّنا (حُدَّ إلّا إذَا أكْرَهَهُ سُلْطَانٌ) وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما لا يُحدُّ، وقد سبق التحقيق، والله تعالى وليّ التوفيق.

كِتابُ الحَجْرِ

هُوَ مَنْعُ نَفَاذِ القَولِ. وَسَبَبُهُ: الصِّغَرُ والجُنُونُ وَالرِّقُّ، وَضَمِنُوا بِالْفِعْلِ، وَأُخِّرَ إلى العِتْقِ في الإقْرَارِ بِمالٍ،

كِتابُ الحَجْرِ

(هُوَ) شرعاً: (مَنْعُ نَفَاذِ القَولِ) لا الفعل، لأنّ الحَجْر في الأمور الحكمية دون الحسّيّة، ونفاذ القول حكميّ، لأنّه يُرَدّ ويقبل، بخلاف نفاذ الفعل فإنّه حسّيٌ لا يُرَدّ إذا وقع، فلا يُتَصَوّرُ الحَجْر فيه. فلو أتلف صبيٌّ و مجنونٌ مال الغير يجِب الضمان، وسيجيء.

(وَسَبَبُهُ) اي الحَجْر (الصِّغَرُ) لأنّ معه عدم العقل إن كان خالياً عن التمييز، ونقصانه إن كان مميّزاً إلّا أن هذا التمييز ينجبر بإذن الوليّ ويصير الصِغَر به كالبلوغ، (والجُنُونُ) لأنّه إمّا مع عدم العقل أصلاً وذلك فيمن لا يُفِيقُ صاحبه منه.

وحكمه: أن لا يصحّ تصرّف المُبْتَلى به وإن أجاز وليّه لفقد أهلية التصرّف منه، وإمّا مع نـقصان العقل وذلك فيمن يُجَنُّ مرّةً ويُفيقُ مرّةً أخرى. وحكمه: أنّه في حال الإفاقة كالعاقل.

(وَالرِّقُّ) لأنّ العبد وما في يده لمولاه، فلا ينفذ تصرُّفه القولي لأجل حقّه فللمولى أن يرفعه بفسخه، ولكن إذا رضي بتصرّفه جاز لكونه رضي بفوات حقّه. والحِكمة في ذلك أن الله خلق الورى وميّز بينهم في الحَجْر فجعل بينهم ذوي النُّهَى، ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدُّجَى، وجعل بعضهم مُبْتَلى ببعض أسباب الرّدى.

(وَضَمِنُوا) أي الصغير والمجنون والعبد (بِالْفِعْلِ) أي بإتلاف مال الغير، لأنّ في ضمانهم إحياء لحقّ المتلف عليه في المحل المعصوم، وهذا بالاتفاق. فإذا قتل إنساناً، أو قطع يده، أو أراق شيئاً لا يمكن جعل ما ذكر كالعدم، لأنّه يؤدّي إلى إبطال العصمة، وهو قولٌ باطلٌ عند جمهور الأئمة، بخلاف الأقوال فإنّ اعتبارها بالشرع في جميع الأحوال، فأمكن أن لا تعتبر شرعاً بالنسبة إلى بعض دون بعض لعارضٍ.

(وَأُخِّرَ) العبد (إلى العِتْـقِ في الإقْرَارِ بِمالٍ) لأنّ إقرار العبد نافذٌ في حقّ نفسه، لقيام أهليّته ـ لكونه مكلّفاً ـ غير نافذٍ في حقّ سيده، لأنّ نفاذه في حقّه لا يخلو عن تعلّق الدّين برقبته، أو كسـبه، وكلاهما لسيّده، فلا يستحق شيء منهما بإقراره، لأنّ إقرار الإنسان لا يُـقْبَل على غيره. فإن أقرّ العبد بمالٍ لم يلزمه في الحال لقيام المانع، ولزمه بعد الحرية لانتفائه.

وَعُجِّلَ بِحَدٍّ وَقَود.

وَلَا يُحْجَرُ بِسَفَهٍ، وَفِسْقٍ، وَدَيْنٍ، وَحُجِرَ مُفْتٍ مَاجِنٌ، وَطَبِيبٌ جَاهِلٌ، وَمُكَارٍ مُفْلِسٌ. وَإِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتّى يَبْلُغَ خَمساً وعِشْرِينَ سَنَةً، وَصَحَّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ، وَبَعْدَهُ

(وَعُجِّلَ) في الإقرار (بِحَدٍّ وَقَود) لأنّ العبد فيهما مبقّى على أصل الحرية، لأنّهما من خواص الآدمية، وهو ليس بمملوكٍ من حيث إنّه آدميٌّ بل من حيث إنّه مالٌ، وإذا كان فيهما مُبَقًّى على أصل الحريّة نفذ إقراره بهما في الحال، لأنّه أقرّ بما هو حقّه وبطل حقُّ المولى ضمناً، وفيه خلاف زُفَر.

(وَلَا يُحْجَرُ) عند أبي حنيفة على الحرّ العاقل البالغ (بِسَفَهٍ) وهو الإسراف في النفقة والتبذير لا لغرضٍ أو لغرضٍ لا يعتبره العقلاء من أهل الديانة، مثل: دفع المال إلى المغنين واللّعابين، وشراء الحمام الطيّارة بالثّمن الغالي (وَفِسْقٍ) إذا كان الفاسق مصلِحاً لماله، وحَجَر عليه الشافعي، (وَدَيْنٍ) بفتح الدّالِ، لأنّه حرٌّ مخاطَبٌ، فكان مطلق التصرُّف في ماله كالرّشيد، كتزوّجه وطلاقه اتفاقاً. (وَحُجِرَ) عنده (مُفْتٍ مَاجِنٌ) وفُسِّرَ بالذي يُعَلِّم الناس الحِيَل (وَطَبِيبٌ جَاهِلٌ، وَمُكَارٍ مُفْلِسٌ) وهو الذي يُكاري على دابة للسفر ويأخذ الكراء ولا دابّة له. وإنّما رأى أبو حنيفة الحَجْر على هؤلاء دفعاً لضررهم عن الناس.

ولا يحجُر القاضي على المديون الذي خِيفَ منه إتلاف ماله بطريق الإقرار عند أبي حنيفة وإن طلب غرماؤه الحَجْر عليه، لأنّ فيه إهدار أقواله وإلحاقه بالبهائم، فلا يجوز لدفع ضررٍ خاصٍّ، بل يحبسه كما سيأتي. ويحْجر عند أبي يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد بالدَّين إذا طلب الغرماء من القاضي الحَجْر عليه، فيمنعه من البيع والتصرّف والإقرار نظراً للغرماء كيلا يضرّ بهم، ولِمَا روى الدّارَقُطْنِيّ عن كعب بن مالك، عن أبيه: أن رسول الله ﷺ حَجَر على مُعَاذ ماله في دَين كان عليه. وعن عبدالرحمن بن كعب قال: كان مُعَاذ شابّاً سخيّاً، وكان لا يمسك شيئاً. فلم يزل يداين حتّى أغرق ماله في الدَّين، فأتى غرماؤه النّبيّ ﷺ فكلّموه، فباع ﷺ ماله حتّى قام مُعَاذ بغير شيءٍ.

وأبو حنيفة استدلّ بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٩]، وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارةٍ عن تراضٍ. وقال ﷺ: «لا يحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا بطيب نفسٍ منه». ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه، فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر.

(وَإِذَا بَلَغَ) الصبيّ (غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ) عند أبي حنيفة (حَتّى يَبْلُغَ خَمساً وعِشْرِينَ سَنَةً، وَصَحَّ) عنده (تَصَرُّفُهُ) أي الذي بلغ رشيداً (قَبْلَهُ) أي قبل خمسٍ وعشرين سنةً (وَبَعْدَهُ) أي بعد الخمس

يُسَلَّمُ بِلَا رُشْدٍ.

وَحَبَسَ القَاضِي المَدْيُونَ لِدَيْنِهِ، وَقَضَى دَرَاهِمَ دَيْنِهِ مِنْ دَرَاهِمِهِ، وَدَنَانِيرَهُ مِنْ دَنَانِيرِهِ، وَبَاعَ كُلّاً لِقَضَاءِ الآخَرِ، لَا عَرْضَه وَلَا عَقَارَهُ.

والعشرين سنةً (يُسَلَّمُ) إليه ماله (بِلَا رُشْدٍ)، وعندهما وهو قول مالك والشافعي وأحمد: لا يُسَلَّم إليه ماله، ولا يجوز تصرّفه فيه حتى يؤنس رشده، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ﴾ [سورة النِّساء، الآية ٥]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [سورة النِّساء، الآية ٦] فإنّه تعالى نهى عن الدفع إليه ما دام سفيهاً، وأمر بالدفع إليه إن وُجِدَ رشيداً، فلا يجوز الدفع إليه قبل الرّشد. لأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَآتُوا اليَتَامَى أَمْوالَهُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٢] والمراد بعد البلوغ، وسُمُّوا يتامى لقربهم من اليُتْم.

فهو تنصيصٌ على وجوب دفع المال بعد البلوغ، إلّا أنّه يمنع عنه ماله قبل هذه المدّة بالإجماع، ولا إجماع هنا فيجب دفع المال بالنّص. ولأنّ أول أحوالِ البلوغ قد لا يفارقه السَّفَه باعتبار أثر الصبا، فقدّرناه بخمسٍ وعشرين سنةً، لأنّه وقتٌ يُتَصَوَّرُ أن يصير فيه جَدّاً: بأن يبلغ إثني عشر سنةً، ويولد له لستة أشهر، ويبلغ ولده لاثني عشر سنةً ويولد له لستّة أشهر. والمراد من الآية الأُولى أموالنا لا أموالهم.

(وَحَبَسَ القَاضِي المَدْيُونَ) عند أبي حنيفة كغيره (لِدَيْنِهِ) أي ليقضي المديون ما عليه من الدَّين ببيع ماله أو بغيره، وإنَّما يحبسه دفعاً لظلّمه بمطله. ولا يكون هذا الحبس إكراهاً على بيعه، لأنّ المقصود منه حمل المديون على قضاء دَينه بأي طريقٍ شاء في حقّه. (وَقَضَى) أي وَفَّى القاضي بلا أمر المديون (دَرَاهِمَ دَيْنِهِ مِنْ دَرَاهِمِهِ) أي دراهم المديون (وَ) قضى (دَنَانِيرَهُ) أي دنانير دَين المديون (مِنْ دَنَانِيرِهِ) أي دنانير المديون، لأنّ الدائن لمّا كان له أن يأخذ دَينه إذا ظفِر بجنس حقّه من غير رضاء المديون، كان للقاضي أن يعينه على ذلك، وصار هذا الفعل منه إعانةً للدائن على أخذ حقّه.

(وَبَاعَ) القاضي كُلّاً من الدّراهم والدنانير (لِقَضَاءِ الآخَرِ) فيبيع الدّراهم لقضاء الدنانير وبالعكس، لأنّ الدّراهم والدّنانير متّحدان في الثمنيّة والماليّة ـ ولذا يضمّ أحدهما إلى الآخر في الزّكاة ـ مختلفان في الصورة حقيقةً ـ وهو ظاهر ـ وحكماً، لأنّ ربا الفضل لا يجري بينهما. فبالنظر إلى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرُّف، وبالنظر إلى الاختلاف لم يثبت للدائن الأخذ عند الظفر بأحدهما عملاً بالشبهين.

(لَا عَرْضَه) بسكون الرّاء (وَلَا عَقَارَهُ) أي لا يبيع القاضي عَرْض المديون ولا عقاره لقضاء دَينه، لأنّ البيع لا بدّ فيه من الرِّضاء من الجانبين، ولا رضا هنا من جانب المالك.

وَمَنْ أَفْلَسَ وَمَعَهُ عَرْضٌ شَرَاهُ، فَبَائِعُهُ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ.

وَبُلُوغُ الغُلام: بالاحْتِلامِ، والإِحْبَالِ، والإِنْزَالِ، وَالجَارِيَةِ: بالاحْتِلام، والحَيْض، والإِنْزَالِ، والحَبَلِ، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ شَيْءٌ، فَحِينَ يَتِمُّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَبِهِ يُفْتَى.

(وَمَنْ أَفْلَسَ وَمَعَهُ عَرْضٌ شَرَاهُ، فَبَائِعُهُ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ) أراد من كون العَرْض معه أنّه قبضه بإذن بائعه، واحترز به عمّن أفلس قبل قبض عرْضٍ شراه، فإن بائعه لا يكون أسوةً للغرماء، بل له أن يحبس العرْض حتّى يقبض الثمن، وعمّن أفلس بعد قبض العرْض بغير إذن بائعه، فإن لبائعه أن يستردّه ويحبسه بالثمن. وقال مالك والشافعيّ وأحمد: بائع العرض أحقّ به في حياة المشتري، وبعد مماته هو أحقّ به عند الشافعيّ فقط، لِمَا في الصحيحين عن أبي هُرَيْرَة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «مَنْ أدرك مالَه بعينه عند رجلٍ قد أفلس، فهو أحقُّ به من غيره».

ولنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٠]، وذلك إن المشتري إذا أفلس استحقّ بهذا النصّ النَّظِرة إلى الميسرة، فليس للبائع أن يطالبه قبلها، ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن. والحديث محمولٌ على المغصوبات، والودائع، والرَّهن، والعوارِي، والإجارات.

(وَبُلُوغُ الغُلام: بالاحْتِلامِ، والإِحْبَالِ، والإِنْزَالِ، وَ) وبلوغ (الجَارِيَةِ: بالاحْتِلام، والحَيْض، والإِنْزَالِ، والحَبَلِ) والأصل هو الإنزال لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الحُلُمَ﴾ [سورة النور، الآية ٥٩] لكون الحَبَل والإحْبَال لا يكونان إلّا مع الإنزال، وكذا الحيض لا يكون عادةً إلّا في وقت الحَبَل، والحَبَل لا يكون إلّا من الإنزال، وهذا لأنّ البلوغ عبارة عن بلوغ الإنسان كمال الأحوال. (فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ شَيْءٌ) مِنْ ذلك فحتّى يتمّ له ثماني عشرة سنةً، وقيل: تسع عشرة سنة. ويتمّ لها سبع عشرة، وهذا عند أبي حنيفة، لأنّه بلوغ أشدّ الصبا عند ابن عباس والقُتَبي، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٥٢]. وقيل اثنتان وعشرون سنةً، وقيل: خمسٌ وعشرون سنةً، وأقلّ ما قالوا ثماني عشرة سنةً، فوجب تعليق الحكم عليه للاحتياط، ولأنّه متّفقٌ عليه. غير أن الجارية أسرع إدراكاً من الغلام فنقصنا في حقّها سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة، فربّما يوافق فصلٌ مزاجها.

وأمّا عند أبي يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد: (فَحِينَ يَتِمُّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً) وهو رواية عن أبي حنيفة (وَبِهِ يُفْتَى) لأنّ ابن عمر عُرِض على النّبيّ ﷺ يوم أحد وهو ابن أربعَ عَشْرَة سنةً لم يُجِزْهُ، وعُرِضَ عليه يوم الخندق وهو ابن خمسَ عشرةَ سنة فأجازه، ولأنّ بلوغها لا يتأخّر عن الخمسَ عَشْرَةَ عادةً، والعادة إحدى الحُجج الشرعية فيما لا نصّ فيه.

وَأَدْنَى مُدَّتِهِ لَهُ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، وَلَهَا تِسْعٌ، فَصُدِّقَا حِينئذٍ إِنْ أَقرَّ بِهِ.

وأدنَى (مُدَّتِهِ) أي مدّة البلوغ بالاحتلام وغيره (لَهُ) أي حال كون المدّة للغلام (اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، وَلَهَا) أي حال كون المدّة للجارية (تِسْعٌ) ولا يخفى أنّ ذلك لا يُعْرف إلّا بسماعٍ أو تتبّعٍ. وفي «شرح مسلم»: ومن ظُرَفِ أحوال عبدالله بن عمرو بن العاص أنّه ليس بينه وبين أبيه في الولادة إلّا إحدى عشرةَ سنةً، وقيل: اثنتيْ عشرةَ سنة (فَصُدِّقَا حِينئذٍ إِنْ أقرَّ بِهِ) أي صدّق الغلام إن أقرّ بالبلوغ باحتلام أو نحوه في اثنتي عشرة سنة. وصدّقت الجارية إن أقرّت بذلك في تسع، لأنّ ما أقرّا به لا يُعْرف إلّا من جهتهما، فيُقْبَلُ فيه قولهما، كما يُقْبَلُ قول المرأة فيما لا يَطّلِعُ عليه غيرها كالحيض.

كِتابُ المَأْذُونِ

الإِذْنُ فَكُّ الحَجْرِ، وَإِسْقاطُ الحَقِّ، ثُمَّ يَتَصَرَّفُ العَبْدُ لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِهِ، فَلَمْ يَرْجِع بِالعُهْدَةِ عَلَى سَيِّدِهِ.

وَلَوْ أَذِنَ يَوْماً فَهُوَ مَأْذُونٌ إِلَى أَنْ يَحْجُرَ، وَلَوْ أَذِنَ فِي نَوْعٍ عَمَّ إِذْنُهُ.

وَيَثْبُتُ صَرِيحاً ودِلالَةً، كَمَا إذا رآهُ سَيِّدُهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَسَكَتَ،

كِتابُ المَأْذُونِ

(الإِذْنُ) لغةً: الإعلام.

وشرعاً ـ عندنا ـ: (فَكُّ الحَجْرِ، وَإِسْقاطُ الحَقِّ) الثابت بالرِّقِّ ورَفْع المانع من التصرّف حكماً، وإثبات اليد للعبد في كَسْبه (ثُمَّ يَتَصَرَّفُ العَبْدُ لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِهِ). لأنّه بعد الرِّقِّ أهلٌ للتصرّف بلسانه الناطق، وعقله المميِّز، وهما لا يفوتان بالرِّقّ، لأنّهما من كرامات بني آدم، وإنَّما حُجِر عليه في حالة الرّق، لأنّ تصرّفه حينئذٍ لم يعهد إلّا موجِباً لتعلُّق الدَّيْن برقبته أو كسبه، وذلك ملك المولى، فلابدّ من إذنه كيلا يبطُلَ حقُّه بغير رضاه، (فَلَمْ يَرْجِع بِالعُهْدَةِ عَلَى سَيِّدِهِ) أي ولكونه يتصرّف بأهليته الأصلية لنفسه لا يرجع بما لَحِقَه من العُهْدَة على مولاه.

(وَلَوْ أَذِنَ) له سيِّده (يَوْماً فَهُوَ مَأْذُونٌ إِلَى أَنْ يَحْجُرَ) سيده عليه (وَلَوْ أَذِنَ) له (فِي نَوْعٍ) أو وقتٍ (عَمَّ إِذْنُهُ) لأنّ المانع حقّ المولى وقد أسقطه، والإسقاط لا يُقْبل التقييد، كالطلاق والعَتاق. قيّد بالنوع، لأنّه لو أذن له في شراء شيء بعينه أو بيعه لا يكون مأذوناً، وإلّا لانسدَّ على المولى باب استخدامه.

(وَيَثْبُتُ) الإذن (صَرِيحاً) وهو ظاهرٌ (ودِلالَةً، كَمَا إذا رآهُ سَيِّدُهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَسَكَتَ) سواء باع عَيْناً مملوكاً لمولاه أو لغيره بإذنه، أو بغير إذنه، بيعاً صحيحاً أو فاسداً، كذا في «الهداية» وغيرها، لأنّ العادة جرت بأن مَنْ لا يرضى بتصرّف عبده ينهاه عنه، بل يؤدّبه عليه، فإذا لم ينهه وسكت كان ذلك إذناً له دِلالةً، ودفعاً للضّرر عن الناس في المعاملة، فإنهم يعتقدون ذلك إطلاقاً منه فيبايعونه، وحملاً لفعله على ما يقتضيه الشرع والعُرْف. كما في سكوت النّبيّ ﷺ عند أمر يعاينه عن التغيير والنكير، وسكوت البِكْر والشفيع.

فَيَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَلَوْ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ، وَيُوَكِّلُ بِهِما، وَيَرْهَنُ وَيَرْتَهِنُ، وَيَتَقَبَّلُ الأَرْضَ وَيَأْخُذُها مُزَارَعَةً، وَيَشْتَرِي بَذْراً يَزْرَعُهُ، أَوْ يُشَارِكُ عِنَاناً.

وَيَدْفَعُ المَالَ وَيَأْخُذُهُ مُضَارَبَةً، وَيَسْتَأْجِرُ وَيُؤجِرُ، وَيُقِرُّ بِوَدِيعَةٍ وَغَصْبٍ وَدَيْنٍ، وَلَوْ بَعْدَ الحَجْرِ. وَيُهْدِي طَعَاماً يَسيراً، وَيُضِيفُ مَنْ يُطْعِمُهُ وَمَنْ يُعَامِلُهُ، وَيَحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ بِعَيْبٍ قَدْراً عُهِدَ. وَلَا يُزَوِّجُ،

(فَيَبِيعُ) أي فيجوز أن يبيع المأذون (وَيَشْتَرِي وَلَوْ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) وقالا: لا يجوز بالغبن الفاحش، لأنّه يجري مَجْرى التّبرّع. ولأبي حنيفة: أنّه تجارة لا تبرّع (وَيُوَكِّلُ بِهِما) أي بالبيع والشِّراء، لأنّه من توابع التجارة وربّما عجز عن مباشرة الكلِّ بنفسه فيحتاج إلى الإعانة (وَيَرْهَنُ وَيَرْتَهِنُ) لأنّ فيهما إيفاءً واستيفاء (وَيَتَقَبَّلُ الأَرْضَ) أي يأخذها قِبالةً بالاستئجار والمساقاة (وَيَأْخُذُهَا مُزَارَعَةً، وَيَشْتَرِي بَذْراً يَزْرَعُهُ) في أرضه، لأنّه به يحصل الرّبح (أَوْ يُشَارِكُ عِنَاناً) قيّد به، لأنّه لا يشارك مفاوضةً، لأنّها تتضمّن الكفالة، وهو لا يملكها لكونها تبرّعاً (وَيَدْفَعُ المَالَ وَيَأْخُذُهُ مُضَارَبَةً) أي أخذاً مضاربةً، وهو مفعول مطلق للفعلين من باب التنازع (وَيَسْتَأْجِرُ) البيوت والحوانيت والأجراء، لأنّ ذلك كلّه من صنيع التجّار (وَيُؤجِرُ) نفسه، لأنّ الإجارة من باب التجارة، إذ هي بيع المنافع، ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناعُ إجارتها. ألا ترى أن الحرّ لا يملك بيع نفسه، ويملك إجارتها.

(وَيُقِرُّ بِوَدِيعَةٍ) لأنّ التاجر قد لا يجد بُدّاً من ذلك، فكان من توابع التجارة (وَغَصْبٍ) لأن ضمان الغَصْب عندنا ضمان معاوضة، فكان من باب التجارة (وَدَيْنٍ) سواء كان دَين معاملة أو غيرها، لأنّ الإقرار به من توابع التجارة، وعند مالك والشافعي وأحمد: يُقِرّ بدَين المعاملة فقط. (وَلَوْ) كان إقراره (بَعْدَ الحَجْرِ) وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد، وهو قول مالك والشّافعي وأحمد: لا يصحّ بعد الحَجْر.

(وَيُهْدِي) المَأْذون (طَعَاماً يَسيراً) وعند مالك والشافعيّ لا يُهديه إلّا بإذنه (وَيُضِيفُ مَنْ يُطْعِمُهُ) لأنّه عوضٌ عن طعامه (وَمَنْ يُعَامِلُهُ) ولو لم يطعمه، لأنّ التُّجار قد يحتاجون إلى ذلك (وَيَحُطُّ) المأذون (مِنَ الثَّمَنِ بِعَيْبٍ قَدْراً عُهِدَ) من التُّجار حطُّه. وأمّا الحطّ بدون العيب بعد تمام العقد فلا يجوز، لأنّه تبرّع محض.

(وَلَا يُزَوِّجُ) المأذون عبده أو أمته، لأنّ التزويج ليس من باب التجارة، بل ربّما يترتّب عليه نوع من الخسارة. وقال أبو يوسف: يزوّج الأمة، لأنّ في تزويجها تحصيلَ المهر وسقوطَ النفقة، فكان كإجارتها.

وَلَا يُكَاتِبُ، وَلَا يَعْتِقُ.

وَكُلُّ دَيْن وَجَبَ بِتِجَارَةٍ أَوْ بِما هُوَ فِي مَعْنَاهَا كَغُرْمِ وَدِيعَةٍ، وَغَصْبٍ، وَأَمَانَةٍ جَحَدَهَا، وَعُقْرٍ وَجَبَ بِوَطْئِ مَشْرِيَّةٍ بَعْدَ الاسْتِحْقَاقِ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ: يُبَاعُ فِيهِ، وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بِالحِصَصِ.

وبكَسبٍ حَصَلَ قَبْلَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ، وَبِمَا اتَّهَبَ، لَا بِمَا أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ قَبْلَ الدَّيْنِ. وَطُولِبَ بِمَا بَقِيَ بَعْدَ عِتْـقِهِ.

(وَلَا يُكَاتِبُ) المأذون عبده، لأنّ التجارة مبادلة المال بالمال، والكتابة مبادلة المال بفك الحَجْر في الحال. (وَلَا يَعْتِقُ) عبده، لأنّ العتق فوق الكتابة.

(وَكُلُّ دَيْن) مبتدأ مضاف، صفته (وَجَبَ بِتِجَارَةٍ) كبيع وشراء، وإجارة واستئجار (أَوْ بِمَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا) أي التجارة (كَغُرْمِ وَدِيعَةٍ، وَغَصْبٍ، وَأَمَانَةٍ جَحَدَهَا، وَعُقْرٍ وَجَبَ بِوَطْئِ مَشْرِيَّةٍ) أي جارية مشتراة (بَعْدَ الاسْتِحْقاقِ) لأنّه لاستناده إلى الشراء التحق به (يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَـتِهِ) خبر المبتدأ المقدّم، ومعنى تعلّق الدَّين برقبته أنّه (يُبَاعُ فِيهِ) إلّا أن يفدِيه المولى (وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ) بين الغرماء (بِالحِصَصِ) لتعلّق حقّ الغرماء برقبته، فصار كتعلّقه بمالِ تركه.

ويُشْـتَرَطُ لبيع العبد نفسـه أن يكون مولاه حاضراً، لأنّ المولى هو الخصم في رقبة العـبد، كما إذا ادّعى رقبته إنسان ولا يُشْتَرَط ذلك لبيع العبد كسبه بل يشترط حضور العبد، لأنّ العبد هو الخصم في كسبه. وقال مالك والشافعيّ وزُفَر: يتعلّق بكسبه لا برقبته، لأنّ رقبته ليست من كَسْبه، فلا يباع فـيه كسائر أموال المولى، وذلك أن رقبته مِلْك المولى، فلا يتعلّق بها الدَّين إلّا بتعليقه.

ولنا: أنّ هذا دَينٌ ظهر وجوبه في حقّ المولى بسبب العبد، فيتعلّق برقبته، كدَين الاستهلاك، والمهر، ونفقة الزوجة.

(وبكَسبٍ) أي ويتعلّق الدَّين المذكور بكسبٍ (حَصَلَ) من العبد (قَبْلَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ، وَبِمَا اتَّهَبَ) له قبله (لَا) أي لا يتعلّق الدَّين المذكور (بِمَا أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ قَبْلَ الدَّيْنِ) لأنّه أخذه حين كان فارغاً عن الحاجة، فخلص له بمجرّد القبض. (وَطُولِبَ) العبد (بِمَا بَقِيَ) من ديونه التي عليه لا في الحال بل (بَـعْدَ عِتْقِهِ) لأنّه ثابتٌ في ذمّته يسـتوفيه عنه أهله إذا قَدَرَ على إيفائه، ولا يقدر على ذلك إلّا بعد عتقـه، إذ لا يمكن بيعه ثانياً ولا استسعاؤه، لأنّ المشتري يتضرّر بذلك.

وَلِلسَّيِّدِ أَخْذُ غَلَّةِ مِثْلِهِ مَعَ وُجُودِ دَيْنٍ، وَالبَاقِي لِلْغُرَمَاءِ. وَيُحْجَرُ إِنْ أَبَقَ أَوْ مَاتَ سَيِّدُهُ، أو جُنَّ مُطْبِقاً، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدّاً، أَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِشَرْطِ أَنْ يَعْلَمَ هُوَ وَأَكْثَرُ أَهْلِ سُوقِهِ.

وَالأَمَةُ إِنِ اسْتَوْلَدَها وَضَمِنَ قِيمَتَهَا لِلْغَرِيمِ. وَلَوْ شَمِلَ دَيْنُهُ مَالَهُ وَرَقَبَتَهُ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ مَا مَعَهُ، فَلَمْ يُعْتَقْ بإعْتَاقِهِ،

(وَلِلسَّيِّدِ أَخْذُ غَلَّةِ مِثْلِهِ) أي مثل العبد (مَعَ وُجُودِ دَيْنٍ) على العبد، إذ لم يكن له ذلك لحجر عليه، فلا يحصل الكسب (وَالبَاقِي) بعد ما أخذ السيّد (لِلْغُرَمَاءِ) لعدم الضرورة فيه وتقدُّم حقّهم.

(وَيُحْجَرُ) العبد المأذون (إِنْ أَبَقَ) لأنّ العادة جرت بأن المولى لا يرضى بتصرّف عبده الخارج عن طاعته فكان حَجْراً عليه دلالةً، مع أنّ الإباق يمنع الإذن ابتداءً عندنا على ما ذكره شيخ الإسلام خَوَاهَرْ زَادَه في «مبسوطه». ولو سُلِّم فإن الدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلافها.

(أَوْ) إن (مَاتَ سَيِّدُهُ، أو) إن (جُنَّ مُطْبِقاً، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدّاً) وإن لم يعلم به، لأنّ الإذن غير لازم، وما يكون من التصرّف غير لازم يُعْطَى لدوامه حكم ابتدائه، فلابدّ من قيام أهلية الإذن في حالة البقاء، وهي تنعدم بالموت والجنون، وكذا باللحوق، لأنّه موت حكميّ حتّى قُسِّم ماله بين ورثته.

(أَوْ حَجَرَ) سيّده (عَلَيْهِ بِشَرْطِ أَنْ يَعْلَمَ هُوَ) أي المأذون (وَأَكْثَرُ أَهْلِ سُوقِهِ) أي سوق العبد، لأنّ إعلام الكلّ قد يَعْسُر، فيقام الأكثر مقام الكلّ، كما في تبليغ الرّسالة من الرّسل، لأنّ الحجر لو صحّ بدون علمهم لَلَحِق الضّرر بهم بتأخير حقّهم إلى ما بعد عتقه، لأنّ دَيْنَه حين حجره لا يتعلّق برقبته وكسبه، وقد باعوا منه على رجاء التعلّق بها. وقيّد بالأكثر لأنّ المولى لو حجر عليه بحضرة الأقلّ من أهل سوقه لم يَصِر محجوراً عليه.

(وَالأَمَةُ) أي وتنحجر الأمَة (إِنِ اسْتَوْلَدَها) من سيِّدها، لأنّ في استيلاد المولى لها دلالةً على حجره عليها، لأنّ العادة الجارية بتحصّن أُمهات الأولاد، وعدم رضاء مَواليهنّ باختلاطهنّ بالرجال في المعاملة والتجارة، ودلالة الحَجْر كصريحه. (وَضَمِنَ) سيِّدها (قِيمَتَها لِلْغَرِيمِ) لأنّه أتلف محلّاً تعلّق به حقّ الغريم، لأنّها باستيلادها امتنع بيعها، وبيعها يوفّي حقّ غريمها.

(وَلَوْ شَمِلَ دَيْنُهُ) أي العبد (مَالَهُ وَرَقَبَتَهُ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ مَا مَعَهُ) عند أبي حنيفة (فَلَمْ يُعْتَقْ) أي لم ينفذ عتق ما مع المؤذون من العبيد (بإعْتَاقِهِ) أي بإعتاق سيِّد المأذون، إذ لا عِتْق فيما لا يَمْلِكُه المُعْتِق. وعندهما، وهو قول مالك والشافعيّ وأحمد: يملك ما معه فينفذ إعتاقه لعبيده ويغرم قيمة ما أعتقه للغريم، لأنّه يملك المأذون فيملك كسبه، لأنّ ملك الرقبة سبب لملك كسبها، واستغراقها بالدَّين لا يوجب خروج

وَيَبِيعُ مِنْ سَيِّدِهِ بِالقِيمَةِ، وَسَيِّدُهُ مِنْهُ بِهَا أو بَأَقَلّ.

فَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرَ نَقَصَ أَوْ حَطَّ الفَضْلَ. وَبَطَلَ ثَمَنُهُ إنْ سَلَّمَ مَبِيْعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَلَهُ حَبْسُ مَبِيْعِهِ بِثَمَنِهِ. وَصَحَّ إعْتَاقُهُ مَدْيُوْناً، وَضَمِنَ سَيِّدُهُ الأَقَلَّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ.

وَلَو اشْتَرَى وَبَاعَ سَاكِتاً مَنْ أذِنَهُ وَحَجَرَهُ، فَهُوَ مَأْذُوْنٌ. وَلَا يُبَاعُ لِدَيْنِهِ إلّا إذَا أَقَرَّ سَيِّدُهُ بإذْنِهِ.

المأذون عن ملكه، ولأبي حنيفة: انّ ملك المولى إنّما يثبت في كسب العبد المأذون خلافةً عند فراغه من حاجته، كملك الوارث. والمأذون المشغول بالدَّين مشغولٌ كسبه بحاجته، فلا يخلُفُه المولى فيه بخلاف رقبته، لأنّ المولى لا يخلفه في ملكها، لأنّه كان مالكاً لها قبل الإذن فاستمرّ، فبقي ملكه بعد الدَّين على ما كان قبله.

(وَيَبِيعُ) المأذون المديون (مِنْ سَيِّدِهِ بِالقِيمَةِ) لا بأقلّ منها لِمَا فيه من التُّهمة، بخلاف ما إذا باع من الأجنبيّ بأقلّ حيث يجوز عند أبي حنيفة، إذ لا تهمة فيه.

(وَ) يبيع (سَيِّدُهُ مِنْهُ) أي من المأذون المديون (بِهَا) بالقيمة (أو بَأَقَلّ) لأنّ المولى أجنبي من كسبه عند أبي حنيفة، فيصحّ كما في الأجنبي، وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت. (فَإِنْ بَاعَ) سيده منه (بِأَكْثَرَ) من القيمة (نَقَصَ) البيع (أَوْ حَطَّ الفَضْلَ) لأنّ الزيادة تعلّق بها حقّ الغرماء.

(وَبَطَلَ ثَمَنُهُ) أي ثمن المبيع (إنْ سَلَّمَ) المولى (مَبِيْعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ) أي قبض السيد الثمن، وهو الدراهم والدنانير. وقيّد به، لأنّ المَبيع لو كان عَرْضاً لكان المولى أحقّ به من الغرماء اتفاقاً. (وَلَهُ) أي للمولى (حَبْسُ مَبِيْعِهِ بِثَمَنِهِ) أي لأجل ثمن مبيعه حتّى يستوفيه من المأذون. (وَصَحَّ إعْتَاقُهُ) أي إعتاق السيد عبده المأذون حال كونه (مَدْيُوْناً) لقيام ملكه فيه (وَضَمِنَ سَيِّدُهُ) للغرماء (الأَقَلَّ مِنْ قِيْمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ) وما بقي من الدَّين يطالب المأذون به بعد عتقه.

(وَلَو اشْتَرَى) العبد (وَبَاعَ سَاكِتاً مَنْ أذِنَهُ وَحَجَرَهُ، فَهُوَ مَأْذُوْنٌ) وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون مأذوناً، لأنّ سكوته يحتمل الإذنَ وغيره. ووجه الاستحسان: أن الظاهر أنّه مأذونٌ لوجوب حمل حال المسلمين على الصلاح ما أمكن، والظاهر هو الأصل في المعاملات دفعاً للضَّرر عن العباد.

(وَلَا يُبَاعُ) هذا الذي اشترى وباع ساكتاً (لِدَيْنِهِ) أي لأجل ما عليه من الدَّين (إلّا إذَا أَقَرَّ سَيِّدُهُ بإذْنِهِ) لظهور الدَّين حينئذٍ في حقّ سيّده بإقراره، ولو قال سيده: هو محجورٌ عليه كان القول قوله، فلا يُباع لدَيْنه إلّا إذا أثبت الغرماء بالبيّنة أنّه غير محجورٍ عليه.

وَتَصَرُّفُ الصَّبِيِّ إنْ نَفَعَ، كالإسْلَامِ وَالاتِّهَابِ، صَحَّ بِلَا إذْنٍ. وَإنْ ضَرَّ، كالطَّلاقِ والعَتَاقِ، لا، وإنْ أذِنَ وَمَا نَفَعَ وَضَرَّ: كَالبَيْعِ والشِّرَاءِ عُلِّقَ بإذْنِ وَلِيِّهِ، بِشَرْطِ أنْ يَعْقِلَ البَيْعَ سَالِباً والشِّرَاء جَالِباً.

وَوَلِيُّهُ أبُوهُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ، ثُمَّ جَدُّهُ، ثُمَّ وَصِيّهُ، ثُمَّ القَاضِي أوْ وَصِيُّهُ. وَلَوْ أقَرَّ بِمَا مَعَهُ مِنْ كَسْبِهِ أوْ إرْثِهِ صَحّ.

(وَتَصَرُّفُ الصَّبِيِّ) والمعتوه (إنْ نَفَعَ، كالإسْلَامِ وَالاتِّهَابِ) أي قبول الهبة (صَحَّ بِلَا إذْنٍ) من وليه اكتفاءً بأهليّته القاصرة (وَإنْ ضَرَّ) تصرّفه (كالطَّلاقِ والعَتَاقِ، لا) يصحّ (وإنْ أذِنَ) وليُّه لاشتراط الأهلية الكاملة. (وَمَا نَفَعَ وَضَرَّ) كالبيع والشراء (عُلِّقَ بإذْنِ وَلِيِّهِ) دفعاً للضرر بانضمام رأيه. فإن وقع بغير إذنه لم يصحّ، وإن وقع بإذنه صَحّ (بِشَرْطِ أنْ يَعْقِلَ البَيْعَ سَالِبَاً) للملك (والشِّرَاء جَالِبَاً) له. لقوله تعالى: ﴿وابْتَلُوا اليَتَامَى حَتَّى إذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [سورة النِّساء، الآية ٦] أمرٌ بالابتلاء وهو الامتحان والاختبار وذلك بالإذن في التجارة. (وَوَلِيُّهُ) أي وليّ الصبيّ، وكذا المعتوه (أبُوهُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ) بعد موته (ثُمَّ جَدُّهُ) إن لم يكن الأب ووصيّه (ثُمَّ وَصِيّهُ) أي وَصِيُّ الجد بعد موته (ثُمَّ القَاضِي أوْ وَصِيُّهُ) وهو الذي أمره بالتصرّف في مال اليتيم ولو في حياته، فأيهما تصرّف صحّ عند عدم الأب والجد وأوصيائهما (وَلَوْ أقَرَّ بِمَا مَعَهُ مِنْ كَسْبِهِ أوْ إرْثِهِ صَحّ) كما يصحّ إقرار العبد بذلك، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الوَصَايا

هِيَ إيجَابٌ بَعْدَ المَوْتِ، وَنُدِبَتْ بأقلَّ مِنَ الثُّلُثِ عِنْدَ غِنَى وَرَثَتِهِ، أو اسْتِغْنَائِهِمْ بِحِصَّتِهِمْ، كَتَرْكِها بِلَا أحَدِهِمَا.

وَصَحَّتْ لِلْحَمْلِ وَبِهِ، إنْ وَلَدَتْ لأَقَلَّ مِنْ مُدَّتِهِ مِنْ وَقْتِهَا. وَهِي والاسْتِثْنَاءُ فِي وَصِيَّتِهِ بِأَمَةٍ إلّا حَمْلَها. وَمِنَ المُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ وَبِعَكْسِهِ.

كِتَابُ الوَصَايا

(هِيَ): أي الوصيّة (إيجَابٌ) أي تمليك شيءٍ (بَعْدَ المَوْتِ) لكن بطريق التبرّع، عيناً كان ذلك الشيء أو منفعة. وهي إذا كان على المُوصي حقّ الله كالزكاة والصيام والحج والصلاة واجبةٌ، وإلّا فمستحبّةٌ.

(وَنُدِبَتْ) الوصيّة (بأقلَّ مِنَ الثُّلُثِ عِنْدَ غِنَى وَرَثَتِهِ، أو اسْتِغْنَائِهِمْ بِحِصَّتِهِمْ) لأنّ فعلها حينئذٍ صدقةٌ على الأجنبي، وتركها هبةٌ من القريب، والصدقة أولى، لأنّها يبتغى بها رضى الخالق، وبالهبة رضى المخلوق. وقيل بالتخيير لاشتمال كلٍّ منهما على فضيلةٍ هي: الصدقة، أو الصلة. (كَتَرْكِهَا بِلَا أحَدِهِمَا) أي كما نُدِبَ ترك الوصية عند عدم كلّ من غنى الورثة واستغنائهم بما يرثون، لِمَا فيه من الصدقة على القريب، ولأنّ فيه رعاية لحقّ الفقراء والقرابة جميعاً.

(وَصَحَّتْ) الوصية (لِلْحَمْلِ) لأنّه يصلح خليفة عن الميت في الوراثة، فكذا في الوصية، لأنّها أختها غير أنها ترتدُّ بالردّ لما فيها من معنى التمليك. (وَبِهِ) أي وصحّت الوصية بالحمل أيضاً، لأنّه يجري فيه الإرث فيجري فيه الوصية، لأنّها أُخته.

لكن (إنْ وَلَدَتْ) الحامل بالموصى له أو به (لأَقَلَّ مِنْ مُدَّتِهِ) أي مدّة الحمل ـ وهو ستة أشهر ـ (مِنْ وَقْتِهَا) أي الوصية. ولا يخفى الفرق بين أقلّ مدّة الحمل وبين الأقلّ من مدّته.

(وَهِي) الضمير للوصية، والعطف على المستتر في صحّت، أي وصحّت الوصية (والاسْتِثْنَاءُ فِي وَصِيَّتِهِ بِأَمَةٍ إلّا حَمْلَهَا) يعني أنّ من أوصى بأمةٍ واستثنى حَمْلَها صحّت وصيته واستثناؤه، لأنّ الحمل يجوز إفراده بالوصية، فيجوز استثناؤه فيها، لأنّ كلّ ما جاز إيرادُ عقدٍ عليه جاز إخراجه منه.

(وَمِنَ المُسْلِمِ) عطفٌ على للحمل، أي وصحّت الوصية من المسلم (لِلذِّمِّيِّ وَبِعَكْسِهِ) وهو الوصية

وَبِالثُّلُثِ لِلأَجْنَبِيِّ، لَا فِي أَكْثَرَ مِنْهُ، وَلَا لِوَارِثِهِ وَقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً، إلّا بإجَازَةِ وَرَثَتِهِ، وَلَا مِنْ صَبِيٍّ وَلَا مُكَاتَبٍ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً.

وَقُدِّمَ الدَّيْنُ عَلَيْها.

من الذمّيّ للمسلم، لأنّه بعقد الذمّة التحق بالمسلمين في المعاملات. ولهذا جاز التبرّع المنجّز من الجانبين في حال الحياة، فكذا المضاف إلى ما بعد المات. وكذا المستأمن في حكم الذمّيّ، بخلاف الحربيّ على أن فيه خلافاً أيضاً، والمعتمد عدم صحّة الوصيّة له.

(وَبِالثُّلُثِ) أي وصحّت الوصيّة بالثُّلُث (لِلأَجْنَبِيِّ) ولو لم يجز الورثة، لِمَا أخرجه ابن ماجة في «سننه» عن طَلْحَة بن عمرو المَكّي، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هُرَيْرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم». وكذا رواه البزّار في «مسنده». ورواه الدّارَقُطْنِيّ عن مُعَاذ بن جبل، عن النّبيّ ﷺ قال: «إن الله تصدّق عليكم بثُلُث أموالكم عند وفاتكم زيادةً في حسناتكم، ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم». وعليه إجماع الأُمة.

(لَا فِي أَكْثَرَ مِنْهُ) أي ولا تصحّ الوصيّة للأجنبي بأكثر من الثلث، لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن أبي وقّاص أنّه قال: مرضتُ عام الفتح مرضاً أشفَيْتُ على الموت، فأتاني رسول الله ﷺ يعودُني فقلت: يا رسول الله إنّ لي مالاً كثيراً، وإنّما يرثني ابنتي أفأُوصي بمالي كلّه؟ قال: «لا»، قلت: فبالثلثين؟ قال: «لا»، قلت: فبالنصف؟ قال: «لا»، قلت: فبالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير». رواه أصحاب الكتب الستّة.

(وَلَا لِوَارِثِهِ) لِمَا أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة عن إسماعيل بن عيّاش، عن شُرَحْبِيل بن مسلم، عن أبي أُمَامَة: أنّ النّبيّ ﷺ خطب فقال: «إنّ الله قد أعطى كلّ ذي حقٍّ حقّه، فلا وصيةَ لوارثٍ». ويُرْوَى عن ابن عبّاس، عن النّبيّ ﷺ قال: «لا وصيّة لوارث إلّا أن يشاء الورثةُ». ويعتبر كونه وارثاً وقت الموت لا وقت الوصيّة.

(وَقَاتِلِهِ) أي ولا يصحّ وصية الشخص لقاتله (مُبَاشَرَةً) عمداً كان القتل أو خطأً، كما يُحْرَمُ القاتلُ الوارث من الميراث. قيّد بالمباشرة، لأنّ التسبّب في القتل لا يمنع الوصيّة ولا الإرث، لأنّه ليس بقتلٍ حقيقةً (إلّا بإجَازَةِ وَرَثَتِهِ) استثناء من المنفيات الثلاث، لأنّ امتناع الوصية فيها إنّما هو لحقّ الورثة.

(وَلَا) تصحّ الوصية (مِنْ صَبِيٍّ) لأنّها تبرّع، فلا تصحّ منه، كالهبة والصدقة، وهذا لأنّ اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضرّه، والتمليك بطريق التبرّع فيه ضررٌ باعتبار أصل الوضع والحال وإن اتفق نافعاً باعتبار المآل والاستقبال. (وَلَا) من (مُكَاتَبٍ) وإن ترك وفاءً، لأنّه ليس من أهل التبرّع. (وَقُدِّمَ الدَّيْنُ عَلَيْها) أي على الوصيّة، لأنّه أهم منها لكونه واجباً وحقّاً للعبد، وهي تبرّع إن لم يكن بواجبٍ من صلاة أو زكاة

وَتُقْبَلُ الوَصِيَّةُ بَعْدَ مَوْتِهِ. وَبَطَلَ قَبُولُهَا وَرَدُّهَا في حَيَاتِهِ. وَبِهِ يَمْلِكُ إلّا إذَا مَاتَ مُوْصِيْهِ، ثُمَّ هُوَ بِلَا قَبُوْلٍ، فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ.

وَلَهُ أنْ يَرْجِعَ عَنْها بِقَوْلٍ صَرِيحٍ، أوْ فِعْلٍ يَقْطَعُ حَقَّ المَالِكِ عَنْهُ، كَما مَرّ، أوْ يَزِيْدُ مَا يَمْنَعُ تَسْلِيْمَهُ إلّا بِهِ، كَلَتِّ السَّوِيْقِ بِسَمْنٍ، والبِنَاءِ في الدَّارِ، أوْ تَصَرُّفٍ يُزِيْلُ مِلْكَهُ: كالبَيْعِ، والهِبَةِ. لا بِغَسْلِ ثَوْبٍ، وَلَا بِجُحُوْدِها.

أو صوم أو حجّ، وحقّ الله تعالى، وإن كان واجباً لكن حقّ العبد لفقره أحقُّ بالوفاء من حقّ الله تعالى لِغناه.

(وَتُقْبَلُ الوَصِيَّةُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أي موت الموصِي (وَبَطَلَ قَبُولُهَا وَرَدُّهَا في حَيَاتِهِ) لأنّ ثبوت حكم الوصيّة بعد موت الموصِي، فلا يعتبر قبولها ولا ردّها قبله، كما لا يعتبران قبلها. (وَبِهِ) أي بالقَبُول (يَمْلِكُ) الوصيّة وإن لم يقبضه. وقال زُفَر: يملك بدون القَبُول كالميراث (إلّا إذَا مَاتَ مُوْصِيْهِ، ثُمَّ) مات (هُوَ) أي المُوْصَى له (بِلَا قَبُوْلٍ) فإن المُوْصَى به يدخل في ملك المُوْصَى له من غير وجود قَبُوْلٍ منه. (فَهُوَ) أي المُوْصَى به (لِوَرَثَتِهِ) أي ورثة المُوْصَى له، وعند مالك والشّافعيّ وأحمد: ورثة المُوْصَى له كهو في القَبول والرّدّ.

(وَلَهُ) أي للموصي (أنْ يَرْجِعَ عَنْها)، لأنّها تبرّعٌ، فجاز كما في الهبة قبل القبض. (بِقَوْلٍ صَرِيحٍ) كأن يقول: رجعت عن الوصية (أوْ فِعْلٍ) عطفٌ على قولٍ، أي للموصي أن يرجع عن الوصية بفعلٍ (يَقْطَعُ حَقَّ المَالِكِ عَنْهُ، كَمَا مَرّ) في الغصب من اتخاذ الغاصب الحديد سيفاً أو الصُّفْر آنيةً يقطع حقّ المالك عن الحديد والصُّفْر، لأنّ الفعل إذا أثّر في قطع ملك المالك، فلأن يُـؤثر في المنع أولى، وكذا إذا خُلِط الموصَى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزُهُ.

(أوْ يَزِيْدُ) عطفٌ على يقطع، أي أو بفعلٍ يزيد في المُوْصَى به (مَا يَمْنَعُ تَسْلِيْمَهُ) أي المُوْصَى به (إلّا بِهِ) أي بما يمنع (كَلَتِّ السَّـوِيْقِ) المُوْصَى به (بِسَمْنٍ، والبِنَاءِ في الدَّارِ) المُوْصَى بها (أوْ تَصَرُّفٍ) عطفٌ على فعلٍ (يُزِيْلُ مِلْكَهُ) أي مِلك الموصي عن المُوْصَى به (كالبَيْعِ) بأن باع العين المُوْصَى بها (والهِبَةِ) بأن وهبها، لأنّ الوصية لا تنفذ إلّا في ملك المُوْصِي، فإذا أزاله كان رجوعاً (لا بِغَسْلِ ثَوْبٍ) أي لا يرجع المُوْصِي بغسله ثوبَ الوصيّة عن وصيته، لأنّ العادة جرت بأنّ من أراد أن يُعطِي ثوبه لغيره يغسله قبل أن يعطيه له.

(وَلَا بِجُحُوْدِها) أي ولا يرجع الموصي بجحود الوصيّة، كذا ذكره محمد في «الجامع الكبير». وذكر في

وَتَبْطُلُ هِبَةُ المَرِيْضِ. وَوَصِيَّتُهُ لِمَنْ نَكَحَها بَعْدَها، كَإِقْرارِهِ وَوَصِيَّتِهِ وَهِبَتِهِ لابْنِهِ: كَافِراً، أَوْ عَبْداً إِنْ أَسْلَمَ، أَو أُعْتِقَ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَهِبَةُ مُقْعَدٍ، وَمَفْلُوجٍ، وَأَشَلَّ، وَمَسْلُولٍ، مِنْ كُلِّ مَالِهِ، إِنْ طَالَ مُدَّتُهُ وَلَمْ يُخَفْ مَوْتُهُ، وَإِلَّا فَمِنْ ثُلُثِهِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ الوَصَايا، قُدِّمَ الفَرْضُ، فَإِنْ تَسَاوَتْ قُوَّةً، قُدِّمَ مَا قَدَّمَ،

«المبسوط»: أنّه يرجع. فمنهم من قال: ما في «المبسوط» محمولٌ على أنّ الرُّجوع كان في حضرة المُوْصَى له، وما في «الجامع» محمولٌ على أن الرُّجوع كان في غيبته، ومنهم من قال: ما في «الجامع» قول محمد، وما في «المبسوط» قول أبي يوسف، وهو الصحيح. وفي «عيون المذاهب»: وبه يُفْتَى، وهو قول مالك والشافعيّ وأحمد.

(وَتَبْطُلُ هِبَةُ المَرِيْضِ) للمرأة نكحها بعد الهبة (وَوَصِيَّتُهُ) أي المريض (لِمَنْ) أي لامرأةٍ (نَكَحَهَا) المريض (بَعْدَهَا) أي بعد الوصية، لأنّ كلّاً منهما وصية المريض لوارثه. وحكم الهبة المنجَّزة الصادرة من المريض حكم الوصية، لأنّها وصية حكماً. إلّا ترى أنها تنفذ من الثلث، وتبطل بالدَّين المستغرق! وحكم الوصية إنَّما تثبت بعد الموت، لأنّها تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت. (كَإِقْرَارِهِ) أي كبطلان إقرار المريض.

(وَ) بطلان (وَصِيَّتِهِ وَهِبَتِهِ لابْنِهِ) حال كون الابن (كَافِراً، أَوْ) حال كونه (عَبْداً إِنْ أَسْلَمَ) الابن الكافر (أو أُعْتِقَ) الابن العبد (بَعْدَ ذَلِكَ) الإقرار والوصية والهبة.

(وَهِبَةُ مُقْعَدٍ، وَمَفْلُوجٍ، وَأَشَلَّ، وَمَسْلُولٍ) بالسين المهملة: وهو الذي به مرض السِلّ، (مِنْ كُلِّ مَالِهِ، إِنْ طَالَ مُدَّتُهُ وَلَمْ يُخَفْ مَوْتُهُ) من هذه الأشياء، لأنّها حينئذٍ تصير طبعاً له، ولهذا لا يشتغل بتداويها.

(وَإِلّا) أي وإن لم تطلّ مدته وخيف موته منها ومات (فَمِنْ ثُلُثِهِ) لأنّها في ابتدائها يخاف الموت، ولهذا يتداوى منها فيكون مرض الموت، ولو صار المُبْـتَلى بها صاحب فِراش بعد التطاول، فهو كمرضٍ حادثٍ حتّى تعتبر تبرّعاته من الثُّلُث.

(وَإِنْ اجْتَمَعَ الوَصَايَا) وضاق عنها الثُّلُث (قُدِّمَ الفَرْضُ) وإن أخّره الموصِي عن غيره، لأنّه أهمّ. (فَإِنْ تَسَاوَتْ قُوَّةً، قُدِّمَ مَا قَدَّمَ) الموصِي، لأنّ الظاهر من حال الإنسان أن يبدأ بما هو أهم عنده، والثابت بالظاهر كالثابت بالنصّ. ولو نصّ على تقديم ما بدأ به لزم تقديمه، فكذا هنا.

وأمّا لو تساوت رتبةً وتفاوتت قوةً يقدّم الأقوى. فتقدّم الزكاة على الحج لتعلّق حقّ العبد في القبض بها، فكان ممتزجاً بالحقين.

وَإنْ أوْصَى بِحَجٍّ أحَجَّ عَنْهُ رَاكِباً مِنْ بَلَدِهِ إنْ بَلَغَ نَفَقَتُهُ ذٰلِكَ، وإلّا فَمِنْ حَيْثُ تَبلُغُ نَفَقَتُهُ.

فَإنْ مَاتَ حَاجٌّ فِي طَرِيقِهِ، أوْ أوْصَى بالحَجِّ يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ.

وَفِي وَصِيَّتِهِ بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَسُدُسِهِ لآخَرَ، وَلَمْ يُجِيْزُوا: يُثَلَّثُ. وَبِثُلثِهِ وكُلِّهِ: يُنَصَّفُ.

وتقدُّم كفارة القتل والظِّهار واليمين على صدقة الفطر، لأنّ وجوبها عُرِف بالكتاب دون صدقة الفطر. وتقدّم صدقة الفطر على الأُضحِية للاتفاق على وجوبها دون الأُضحِية. وتقدّم كفّارة القتل على كفّارة الظِّهار واليمين، لأنّها أكثر تغليظاً منهما، ألا ترى أن الإسلام شرط في التحرير عنها دونهما! وتقدّم كفّارة اليمين على كفّارة الظِّهار، لأنّها لهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظِّهار لإيجاب العبد حرمة على نفسه. والنذر يقدّم على الأُضحِية، لأنّ النّذر ثابتٌ بالكتاب دونها.

(وَإنْ أوْصَى) المريض (بِحَجٍّ) أي فرض (أحَجَّ) الوصِيُّ (عَنْهُ رَاكِباً مِنْ بَلَدِهِ إنْ بَلَغَ نَفَقَتُهُ ذٰلِكَ) أي الإحجاج من بلده راكباً، لأنّ الواجب على الموصِي أن يحج من بلده راكباً، إذ لا يلزمه المشي عندنا. وإن قدر عليه، فيجب الإحجاج عنه على الوجه الذي لزمه. (وإلّا) أي وإن لم يبلغ نفقته الإحجاج من بلده راكباً (فَمِنْ حَيْثُ) أي فيحجّ عنه من مكانٍ (تَبْلُغُ نَفَقَتُهُ) ذلك، لأنّ مقصود الموصِي تنفيذ الوصية، وقد أمكن على هذا الوجه.

(فَإنْ مَاتَ حَاجٌّ) أي مريد الحج (فِي طَرِيقِهِ، أوْ أوْصَى بالحَجِّ يُحَجُّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ) فإن أحَجّوا عنه من موضع آخر، فإن كان أقرب من بلده إلى مكّة ضمنوا النّفقة، وإن كان أبعد لم يضمنوا، لأنّهم في الأوّل لم يحصّلوا مقصود الموصِي بصفة الكمال، وإطلاقه يقتضي ذلك. وفي الثاني حصّلوا مقصوده وزيادة، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: يحجّ عنه من حيث مات، وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاجّ عن غيره في الطريق. لهما: أن السفر بنيّة الحجّ وقع قُرْبة، فسقط فَرض قطع المسافة بقدره، وقد وقع أجره على الله، فيبتدئ من مكان الموت، كأنّه من أهله بخلاف سفر التجارة، لأنّه لم يقع قُرْبةً، فيحجّ عنه من بلده اتفاقاً. ولأبي حنيفة: أن الوصيّة تنصرف إلى الحجّ من بلده أداءً للواجب على الوجه الذي وجب.

(وَفِي وَصِيَّتِهِ) أي الموصِي (بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَسُدُسِهِ لآخَرَ، وَلَمْ يُجِيْزُوا) أي الورثة (يُثَلَّثُ) أي يُجْعَل الثلث ثلاثة أسهم، فيُعْطَى منها صاحب السُّدُس واحداً، وصاحب الثلث اثنين، لأنّ كلّ واحدٍ منهما يستحقّ بسببٍ صحيح، وقد ضاق الثلث عنهما، فيُقسَم بينهما على قَدْر حقِّهما كما في أصحاب الدّيون فيجعل الأقل سهماً فصار الثلث ثلاثة أسهمٍ سهمٌ لصاحبه، وسهمان لصاحب الأكثر.

(وَبِثُلثِهِ) عطف على بثلث ماله أي وفي وصيّة الموصِي بثلث مالِهِ لزيدٍ (وكُلِّهِ) لآخر (يُنَصَّفُ) أي

وَقَالا: يُرَبَّعُ.

وَلا يَضْرِبُ المُوْصَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ عِنْدَ أَبي حَنِيْفَةَ، إلاّ فِي المُحَابَاةِ، والسِّعَايَةِ، والدَّرَاهِمِ المُرْسَلَةِ.

يُجْعَل الثلث نصفين (وَقَالا: يُرَبَّعُ) أي: يُجْعَلُ الثُّلُثُ أربعةً ويُعطىٰ صاحبُ الثُّلُثِ رُبُعاً منه، وصَاحِبُ الكُلِّ الثّلاثَةَ الأرْبَاعَ.

(وَلا يَضْرِبُ المُوْصَى لَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثِ عِنْدَ أَبي حَنِيْفَةَ) وفضّلاه مطلقاً كمالك والشافعيّ. وفي: «شرح الوقاية»: المراد بالضرب: الضرب المصطلح بين الحُسّاب، فإذا أوصى بالثلث والكلّ، فعند أبي حنيفة سهام الوصيّة: اثنان لكلّ واحدٍ نِصْفٌ يضرب النصف في ثلث المال، والنصف في الثلث يكون نصفَ الثلث وهو السدس، فلكلّ سُدُس المال. وعندهما: سهام الوصية أربعة، والواحد من الأربعة رُبُع، فيُضْرَب الربع في ثلث المال، والربع في الثلث يكون ربع الثلث، ثمّ لصاحب الكلّ ثلاثة من الأربعة، وهي ثلاثة أرباع الثلث، فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث بمعنى ثلاثة أرباع الثلث، ولصاحب الثلث واحد من أربعة، فيضرب الواحد في الثلث ـ وهو الربع ـ بمعنى ربع الثلث. هذا معنى الضرب، وقد تحيّر فيه كثيرٌ من العلماء.

(إلاّ فِي المُحَابَاةِ) فإنّ المُوْصَى له يضرب فيها بأكثر من الثلث، (و) كذا في (السِّعَايَةِ، والدَّرَاهِمِ المُرْسَلَةِ) أي غير المقيَّدة بأنها ثلث، أو نصف، أو نحوهما. وصورة المُحَاباة: أن يكون لرجلٍ عبدان: قيمة أحدهما ثلاثون، والآخر ستّون، فأوصى بأن يُباع الأول من زيدٍ بعشرةٍ والآخر من عمروٍ بعشرين، ولا مال له سواهما. فالوصية في حقّ زيدٍ بعشرين، وفي حق عمروٍ بأربعين، يقسم الثلث بينهما أثلاثاً، فيُباع الأوّل من زيدٍ بعشرين والعشرة وصية له، ويُباع الثاني من عمروٍ بأربعين والعشرون وصية له، فأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيّة له وإن كانت زائدة على الثلث.

وصورة السِّعاية: عتق عبدين قيمتهما ما ذُكِرَ، ولا مال له سواهما، فالوصيّة للأوّل بثلث المال، وللثاني بثلثيْ المال، فسهام الوصية بينهما أثلاثٌ: واحدٌ للأول، واثنان للثاني، فيقسم الثلث بينهما كذلك، فيعتق من الأوّل ثلثه وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضرب كلّ بقدر وصيته وإن كان زائداً على الثلث.

وصورة الدّراهم المُرْسَلة: أوصى لزيدٍ بثلاثين درهما، ولآخر بستّين درهماً، وماله تسعون يضرب كلٌّ بِقَدْر وصيته فيضرب للأوّل الثلث في ثلث المال، وللثاني الثلثين في ثلث المال.

وَبِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ صَحَّتْ، وَبِنَصِيبِهِ لا. وَالعِبْرَةُ بِحَالِ العَقْدِ في التَّصَرُّفِ المُنجَّزِ، فَإِنْ كَانَ في الصِّحَّةِ، فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَإِلاّ فَمِنْ ثُلُثِهِ.

وَالمُضَافُ إلى مَوْتِهِ مِنَ الثُّلُث وَإِنْ كَانَ في الصِّحَّةِ. وَمَرَضٌ صَحَّ مِنْهُ كَالصِّحَّةِ. وَإِعْتَاقُهُ، وَمُحاباتُهُ، وَهِبَتُهُ، وَضَمانُهُ: وَصِيَّةٌ.

فَصْلٌ

جَارُهُ: مَنْ لَصِقَ دَارُهُ بِهِ.

(وَ) وصيته (بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ صَحَّتْ، وَ) وصيته (بِنَصِيبِهِ) أي نصيب ابنه (لا) أي لا تصحّ. وقال زُفَر: تصحّ (وَالعِبْرَةُ بِحَالِ العَقْدِ في التَّصَرُّفِ المُنَجَّزِ) وهو ما وجب حكمه في الحال (فَإِنْ كَانَ) واقعاً (في الصِّحَّةِ، فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَإِلاّ) أي وإن لم يكن واقعاً في الصحّة، بل كان واقعاً في مرض الموت (فَمِنْ ثُلُثِهِ) أي ثلث مال.

وفي «شرح الوقاية»: والمراد التصرُّف الذي هو إنشاءٌ، ويكون فيه معنى التبرّع، حتّى إنّ الإقرار بالدَّين في المرض ينفذ من كلّ المال، والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال. (وَ) التصرُّف (المُضَافُ إلى مَوْتِهِ) أي موت المتصرّف (مِنَ الثُّلُث) وإن كان التصرّف واقعاً (في الصِّحَّةِ. وَمَرَضٌ) هذا مبتدأ (صَحَّ) الموصِي (مِنْهُ) صفته، وخبره (كَالصِّحَّةِ) حتّى إن تصرُّفاته المنجّزة فيه تكون من كلّ ماله، لأنّه ببرئه يتبيّن أنّه لا حقّ لأحدٍ في ماله.

(وَإِعْتَاقُهُ) مبتدأ، أي إعتاق المريض مرض الموت عبداً له (وَمُحاباتُهُ) أي بيعه بنقصانٍ كثيرٍ، أو شراؤه بزيادةٍ كثيرةٍ (وَهِبَتُهُ، وَضَمانُهُ: وَصِيَّةٌ) خبر، أي كالوصيّة في أنها تُعْتبر من الثلث، ويضرب بها مع أصحاب الوصايا. ولا يريد حقيقة الوصية، لأنّها إيجابٌ بعد الموت، وهذه الأشياء منجزة قبله، وإنّما اعْتُبِرَتْ من الثُّلث لتعلّق حقّ الورثة بماله، فصار محجوراً عليه في الزائد على الثلث. وهذا في غير الضمان ظاهرٌ، وأمّا في الضمان، فلأن المريض تبرّع ابتداءً بإيجابه على نفسه، فيتهم فيه كما في الهبة.

فَصْلٌ

(جَارُهُ: مَنْ لَصِقَ دَارُهُ بِهِ) أي إذا أوصى لجاره صُرِفَ إلى الملاصق لداره، فإنه هو المُسْتَعْمَل عرفاً وشرعاً، وهذا عند أبي حنيفة وزُفَر، وهو القياس. وعندهما: إلى مَنْ يسكن محلّته، ويجتمع معه في مسجدها، لأنّه جارٌ شرعاً. قال النّبيّ ﷺ: «لا صلاةَ لجارِ المسجدِ إلاّ في المسجد». رواه الدّارَقُطْنِيّ عن جابر وأبي هُرَيْرَة، والحاكم في «مستدركه»، وسكت عنه.

وَصِهْرُهُ: كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ عِرْسِهِ. وَخَتَنُهُ: كُلُّ زَوْجِ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ. وَأَهْلُهُ: عِرْسُهُ. وَآلُهُ: أَهْلُ بَيْتِهِ وَأَقَارِبُهُ وَذُو أَنْسَابِهِ: مَحْرَمَاهُ فَصَاعِداً مِنْ ذَوِي رَحِمِهِ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ غَيْرَ الوَالِدَيْنِ، وَالوَلَدِ.

(وَصِهْرُهُ: كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ عِرْسِهِ) أي امرأته، وهذا التفسير للصهر اختيار محمد وأبي عُبَيْد، هو الصحيح، لما في «مسند أحمد والبزّار وابن رَاهُويَه» عن عائشة قالت: أصاب رسول الله ﷺ نساء بني المُصْطَلِق، فأخرج الخمس منه ثمّ قسمه بين الناس، فأعطى الفارس سهمين والرّاجل سهماً، فوقعت جُوَيْرِية بنت الحارث في قسم ثابت بن قيس بن الشّماس الأنصاريّ، فكاتبها على نفسها على تسع أَوَاقٍ من ذهبٍ إلى أن قالت: فدخلت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها، فقالت: يا رسول الله أنا امرأةٌ مسلمةٌ أشهد أن لا إله إلّا الله وأنّك رسول الله، وأنا جُوَيْرِية بنت الحارث ـ سيّد قومه ـ أصابني من الأمر ما قد علمت، فوقعتُ في سهم ثابت بن قيس، فكاتبني على ما لا طاقة لي به، وما أكرهني على ذلك إلّا أنّي رجوتُك صلّى الله عليك فأعنّي في فكاكي. فقال: «أو خير من ذلك؟» فقالت: ما هو؟ قال: «أُؤدّي عنكِ كتابتكِ وأتزوّجُكِ». قالت: نعم يا رسول الله قد فعلت، فأدّى رسول الله ﷺ ما كان عليها من كتابتها وتزوّجها. فخرج الخبر إلى الناس فقالوا: أصهار رسول الله ﷺ يُسْتَرقّون، فأعتقوا ما كان بأيديهم من سَبْي بني المُصْطَلِق، فإنه أهل بيتٍ.

(وَخَتَنُهُ: كُلُّ زَوْجِ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ) اي أزواج البنات، والأخوات، والعمّات، والخالات، وكذا كلّ ذي رِحِمٍ مَحْرَمٍ من أزواجهن. وقيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم، ويستوي فيه الحرّ والعبد. (وَأَهْلُهُ) عند أبي حنيفة (عِرْسُهُ)، وعندهما: كلّ مَنْ يعوله وينفق عليه غير مماليكه اعتباراً للعُرْف، ويؤيّده قوله تعالى: ﴿وأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [سورة يوسف، الآية ٩٣]، وقوله: ﴿فَنَجَّيْناهُ وَأَهْلَهُ إلّا امْرَأَتَهُ﴾ [سورة الأعراف، الآية ٨٣] فإنّ المراد من في عياله، ولأبي حنيفة: أن الاسم حقيقةٌ في الزوجة. قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾ [سورة القصص، الآية ٢٩] وقال: ﴿قَالَ لأَهْلِهِ امْكُثُوا﴾ [سورة القصص، الآية ٢٩].

(وَآلُهُ: أَهْلُ بَيْتِهِ) فإذا أوصى الرّجل لآله دخل في الوصيّة كلُّ مَنْ يُنْسَبُ إليه من قِبَل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، والأقرب والأبعد، والذّكر والأُنثى، والمسلم والكافر، والصغير والكبير فيه سواءٌ.

(وَأَقَارِبُهُ) وذو قرابته وأقربائه وأرحامه وأنسابه (وَذُو أَنْسَابِهِ) هم عند أبي حنيفة: مَحْرَمَاهُ فصاعداً من ذوي (رَحِمُهُ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ غَيْرَ الوَالِدَيْنَ، وَالوَلَدِ) وعندهما كلّ من يُنْسب إلى أقصى أب له في الإسلام، وإن لم يُسْلم ذلك الأقصى بعد أن أدرك الإسلام، أو إن أسلم، على اختلاف المشايخ. وفائدة هذا

وَفي وَلَدِ زَيْدٍ: الذَّكَرُ والأُنْثَى سَوَاء، وَفي وَرَثَتِهِ: ذَكَرٌ كأُنْثَيَيْنِ، وَفي بَني فُلَانٍ: الأُنْثَى مِنْهُم.

وَبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ لِمَوَالِيهِ، فِيمَنْ لَهُ مُعْتِقُونَ وَمُعْتَقُون. وَصَحَّتْ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وَسُكْنَى دَارِهِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَأَبَداً، وَبِغَلَّتِهِا. فإنْ خَرَجَتِ الرَّقَبَةُ مِنَ الثُّلُثِ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ، وَإلّا قُسِمَتِ الدَّارُ

الاختلاف تظهر في مثل أبي طالب وعليّ ﷺ إذا وقعت الوصية لأحدٍ من أقرباء عليّ، فمَن، اكتفى بإدراك الإسلام صَرَفها إلى أولاد أبي طالب، ومَنْ شرط الإسلام صرفها إلى أولاد عليّ لا غير، ولا يدخل أولاد عبدالمطّلب بالاتفاق، لأنّه لم يدرك الإسلام.

لهما: أن الاسم يتناول الكلّ. ولأبي حنيفة: أن الوصية أُخت الميراث، وفي الميراث يُعْتَبر الأقرب فالأقرب، وكذا في أُخته، والقصد من هذه الوصية تلافي ما فَرَّط في إقامة واجب الصّلة، وهو مختصٌّ بذي الرَّحم المحْرَم.

(وَفي وَلَدِ زَيْدٍ) أي في الوصية لولد زيد (الذَّكَرُ والأُنْثَى سَوَاء) لأنّ اسم الولد يشمل الكلّ، وليس في اللّفظ شيء يقتضي التفضيل. (وَفي وَرَثَتِهِ) أي وفي الوصية لورثة زيد يأخذ (ذَكَرٌ كأُنْثَيَيْنِ) لأنّ الورثة مشتقّة من الوراثة، وبناء الحكم على المشتق يُشْعِر بأن مأخذ الاشتقاق علّة ذلك الحكم، والوراثة بين الأولاد والأخوة للذّكر مثل حظّ الأُنْثَيَيْن، فكذا الوصيّة.

(وَفي بَني فُلَانٍ) تأخذ (الأُنْثَى مِنْهُم) في قول أبي حنيفة الأوّل، وهو قولهما، لأنّ جمع الذكور يتناول الإناث. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً﴾ [سورة النساء، الآية ١٧٦] ثمّ رجع وقال: يأخذ الذّكور خاصّةً، لأنّ حقيقة الاسم للذكور، وانتظامه للإناث تجوُّز، والكلام بحقيقته.

(وَبَطَلَتِ الوَصِيَّةُ لِمَوَالِيهِ) مطلقاً (فِيمَنْ لَهُ مُعْتِقُونَ وَمُعْتَقُون) لأنّ لفظ المولى مشتركٌ بينهما، فلا ينتظمهما في موضع الإثبات، ولا قرينة تدلّ على أحدهما، بخلاف ما لو حلف لا يكلّم موالي فلان، حيث يتناول الأعلى والأسفل، لأنّه في مقام النفي ولا تنافي فيه.

(وَصَحَّتْ) الوصيّة (بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وَسُكْنَى دَارِهِ مُدَّةً مُعَيَّنَةً) كَسنةٍ (وَأَبَداً) لأنّ المنافع يصحّ تمليكها في حالة الحياة ببدلٍ وغيره، فكذا في حالة المهات كما في الأعيان، ويكون كلٌّ من العبد والدّار محبوساً على ملك الميت في حقّ المنفعة حتّى يتملّكها المُوصَى له على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف. (وَ) صحّتِ الوصية (بِغَلَّتِهِا) أي العبد والدّار.

(فإنْ خَرَجَتِ الرَّقَبَةُ) أي رقبة العبد والدّار (مِنَ الثُّلُثِ) أي ثلث التركة (سُلِّمَتْ إِلَيْهِ) أي أعطيت للمُوصَى له، لأنّ حقّه في الثلث لايزاحمه الورثة فيه (وَإلّا) أي وإن لم تخرج الرّقبة من الثُّلُثِ (قُسِمَتِ الدَّارُ)

وَتَهَايَؤُوا العَبْدَ.

وَبِمَوْتِهِ فِي حَيَاةِ مُوصِيهِ تَبْطُلُ، وَبَعْدَ مَوْتِهِ يَعُودُ إِلى الوَرَثَةِ، وَبِثَمَرَةِ بُسْتَانِهِ، إِنْ مَاتَ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ، لَهُ هَذِهِ فَقَطْ.

وَإِنْ ضَمَّ: أبداً، فَلَهُ هَذِهِ وَمَا يَحْدُثُ فِيهِ، كَمَا فِي غَلَّةِ بُسْتَانِهِ. وبِـ: صُوفِ غَنَمِهِ، وَوَلَدِهَا، وَلَبَنِها: لَهُ مَا فِي وَقْتِ مَوْتِهِ، ضَمَّ أَبَداً أَوْ لا.

وَتُوْرثُ بِيعَةٌ وَكَنِيسَةٌ جُعِلَتَا فِي الصِّحَّة.

قسمة الأجزاء أثلاثاً (وَتَهَايَؤُوا العَبْدَ) أي اقتسموه قسمة مُهايَأةٍ، فيخدم الورثة يومين والمُوصَى له يوماً، لأنّ حقّه في الثُّلُث وحقّهم في الثُّلُثين كما في الوصيّة بالعين، وإنّما تعيّن التهايؤ في العبد، لأنّه لا يمكن القسمة فيه بالأجزاء، لأنّه لايتجزّأ فيصير إلى المهايأة إيفاءً للحقّين، بخلاف الدّار فإنّ القسمة فيها بالأجزاء ممكنةٌ.

(وَبِمَوْتِهِ) أي المُوصَى له (فِي حَيَاةِ مُوصِيهِ تَبْطُلُ) الوصيّة، لأنّها تمليك الموصِي بعد موته المُوصَى به للمُوصَى له، ولا يُتَصَوَّر تملك المُوصَى له وهو ميتٌ، (وَ) بموت المُوصَى له (بَعْدَ مَوْتِهِ) أي المُوصِي (يَعُودُ) كلُّ من العبد المُوصَى بخدمته، والدّار المُوصَى بسكناها (إِلى الوَرَثَةِ) لأنّ الموصِي أوجب للمُوصَى له أن يستوفي المنافع على حُكْم مِلْكه، فلو انتقل الاستيفاء إلى وارثِ المُوصَى له لاستحقاق ذلك ابتداءً من ملك الموصِي بغير رضاه، وذلك لا يجوز. (وَ) في الوصية (بِثَمَرَةِ بُسْتَانِهِ، إِنْ مَاتَ) الموصِي (وَفِيهِ ثَمَرَةٌ) جملة حالية (لَهُ) أي للمُوصَى له (هَذِهِ) الثمرة التي فيه (فَقَطْ) أي وليس له ما حدث بعدها.

(وَإِنْ ضَمَّ) في الوصية كلمة (أبداً، فَلَهُ هَذِهِ) أي الثمرة التي في البستان (وَمَا يَحْدُثُ فِيهِ) من الثمرة فيما يستقبل مدّة حياة المُوصَى له (كَمَا فِي غَلَّةِ بُسْتَانِهِ) فإن مَنْ أوصى بِغَلّة بستانه تكون للمُوصَى له الغلّة الموجودة، والتي توجد مدّة حياة المُوصَى له وإن لم يقل أبداً. والفرق أنّ الثمرة في العُرْف اسمٌ للموجودة، فلا يتناول التي ستوجد، لأنّها معومةٌ إلّا بدلالةٍ زائدةٍ مثل التنصيص على التأبيد. والغلّة في العُرْف ينتظم الموجودة وما يوجد مرةً بعد أخرى. يقال: فلانٌ يأكل من غلّة بستانه وغلّة أرضه، والمراد: ممّا وُجِدَ وممّا يوجَد، فإذا أُطْلِقت يتناولُهُما تناولاً غير موقوفٍ على دلالةٍ أخرى.

(و) في الوصية (بِصُوفِ غَنَمِهِ، وَوَلَدِهَا، وَلَبَنِهَا: لَهُ) هذا الجار والمجرور خبر مقدّم، أي للمُوصَى له (مَا فِي وَقْتِ مَوْتِهِ) أي موت الموصِي، وليس له ما يحدث بعده سواء (ضَمَّ) الموصِي كلمة (أَبَداً أَوْ لا) لأنّ الوصيّة إيجابٌ عند الموت، فيعتبر وجود هذه الأشياء عنده (وَتُوْرثُ بِيعَةٌ وَكَنِيسَةٌ جُعِلَتَا فِي الصِّحَّة) أي إذا صنع ذمّيّ في صحّته داره بيعةً أو كنيسةً ومات، فإنّها تورث عنه. أمّا عند أبي حنيفة، فلأنّه بمنزلة

وَالوَصِيَّةُ بِجَعْلِ إِحْدَاهُمَا، يَصِحُّ.

فَصْلٌ

وَمَنْ أَوْصَى إِلى زَيدٍ فَقَبِلَ عِنْدهُ، فإنْ رَدَّ، عِنْدَهُ رُدَّ وإلاّ لاَ. فَإنْ سَكَتَ فَمَاتَ مُوصِيهِ، فَلَهُ رَدُّهُ الإيصاءَ، وضِدُّهُ.

وَلَزِمَ بِبَيْعِ شَيْءٍ مِنَ التَّرِكَةِ، وَإنْ جَهِلَ بِهِ. فَإنْ رَدَّ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ صَحَّ،

الوقف، وهو عنده لا يلزم فيورث، فكذا هذا. وأمّا عندهما، فلأن هذا معصيةٌ، فلا يصحّ وإن كان قُرْبةً في معتقدهم فيورث.

(وَالوَصِيَّةُ بِجَعْلِ إِحْدَاهُمَا، يَصِحُّ) أي وصية الذّمّيّ ببناء داره بِبيعَةً أو كنيسةً صحيحةٌ، وهذا بالاتفاق إن أوصى بذلك لقومٍ مُسَمّين وأمّا إن أوصى به لقومٍ غير مسمّين فعند أبي حنيفة تصحُّ، وعندهما لا تصحّ.

فَصْلٌ

(وَمَنْ أَوْصَى إِلى زَيدٍ فَقَبِلَ) زيدٌ (عِنْدهُ) أي في حضوره (فإنْ رَدَّ) زيدٌ الإيصاء (عِنْدَهُ) في حضور الموصِي بعد قبوله (رُدَّ) أي صحّ ردّه، لأنّه ليس للموصي ولاية إلزامه التصرُّف، ولا غُرور في ردِّه بحضوره، لأنّ الموصِي متمكّن من أن يُنِيبَ غيره. (وإلّا) أي وإن لم يردَّ زيدٌ الإيصاء في حضرة الموصِي بل ردّ في غيبته (لَا) أي لا يصحّ الرّدّ، لأنّ الميت مضى بسبيله معتمداً عليه، فلو صحّ ردّ المُوصَى إليه في غيبته في حياته أو بعد مماته كان مَغْرُوراً من جهته، فرُدَّ ردّه.

(فَإنْ سَكَتَ) المُوصَى إليه فلم يقبل ولم يردّ (فَمَاتَ مُوصِيهِ، فَلَهُ) أي للمُوصَى إليه (رَدُّهُ) أي ردّ (الإيصاءَ، وضِدُّهُ) أي ضدّ ردّ الإيصاء وهو قبول الإيصاء، لأنّ المُوصِي ليس له ولاية إلزامِ المُوصَى إليه، فبقي مخيّراً.

(وَلَزِمَ) الإيصاء هذا الساكت (بِبَيْعِ شَيْءٍ) بأن يبيع شيئاً (مِنَ التَّرِكَةِ) لأنّ في ذلك دلالة على الالتزام والقبول، وهو معتبرٌ بعد الموت. وينفذ البيع لصدوره من الوصيّ (وَإنْ جَهِلَ بِهِ) أي بالإيصاء لأنّ العِلم ليس بشرطٍ في حقّه بخلاف الوكيل (فَإنْ رَدَّ) هذا الساكت (بَعْدَ مَوْتِهِ) أي موت الموصِي بأن قال: لا أقبل (ثُمَّ قَبِلَ) بعد ردّه بأن قال: قبلت (صَحَّ) قَبوله، لأنّ مجرد قوله: «لا أقبل» لا يبطل الإيصاء، لأنّ في إبطاله ضرراً بالميت.

إلّا إذَا نَفّذَ قَاضٍ رَدَّهُ. وَإلى عَبْدٍ، أوْ كَافِرٍ، أوْ فَاسِقٍ: بَدَّلَهُ القَاضِي بِغَيْرِهِ.

وَمَنْ أوْصَى إلى عَبْدِهِ، صَحَّ إنْ كَانَ وَرَثَتُهُ صِغَاراً، وإلّا لَا. وَإلَى عَاجِزٍ عَنِ القِيَامِ بِهَا ضَمَّ إلَيه غَيْرَهُ، وَيَبْقَى أمِينٌ يَقْدِرُ.

وَإلى اثْنَيْنِ لا يَنْفَرِدُ أحَدُهُمَا إلّا بِشِرَاءِ كَفَنِهِ، وَتَجْهِيزِهِ، والخُصُومَةِ في حُقُوقِهِ، وَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَطَلَبِهِ،

(إلّا إذَا نَفّذَ قَاضٍ رَدَّهُ) بأن حكم بإخراجه عن الوصاية، لأنّ ردّه تأكّد بحكم القاضي وتقوّى به (وَإلى عَبْدٍ) أي ومَنْ أوصى إلى عبدٍ (أوْ كَافِرٍ، أوْ فَاسِقٍ: بَدَّلَهُ القَاضِي بِغَيْرِهِ) فإن هذه الوصية باطلةٌ على ما ذكره محمد. وعبارة القُدُورِيّ: أخرجهم القاضي عن الوصية، وهذا يدلّ على أن الوصية صحيحة، لأنّ الإخراج إنَّما يكون بعد الدُّخول.

(وَمَنْ أوْصَى إلى عَبْدِهِ) أي جعل عبده وصياً (صَحَّ إنْ كَانَ وَرَثَتُهُ صِغَاراً) كلّهم، وهذا عند أبي حنيفة استحساناً. وقالا: لا يصحّ، وهو القياس، لأنّ الرِّقّ ينافي الولايـة. ولأبي حنيفة: أن لعبده مـن الشفقة ما لا يكون لغيره. (وإلّا) أي وإن لم يكن كلّهم صغاراً سواء كان كلّهم كباراً أو بعضهم (لَا) أي لا يصحّ الإيصاء، لأنّ للكبير أن يمنعه من أن يبيع نصيبه، حتّى له أن يبيع نصيبه من العبد، فيعجز عن الوفاء بما التزم من الوصاية، فلا يفيد الإيصاء إليه فائدة.

(وَ) مَنْ أوْصى (إلَى عَاجِزٍ عَنِ القِيَامِ بِهَا ضَمَّ) أي ضمّ القاضي (إلَيه غَيْرَهُ) رعاية لحقّ المـوصِي والورثة. ولو شكى الوصيّ إلى القاضي ذلك لا يجيبه حتّى يعرف ذلك حقيقةً، لأنّ الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه.

(وَيَبْقَى) وصيٌّ (أمِينٌ يَقْدِرُ) على التصرُّف وليس للقاضي أن يخرجه عن الوصاية، لأنّ الميت اختاره وارتضاه، ولأنّه يقدّم على الأب مع وفور شفقته، فأولى أن يقدّم على غيره. ولو شكى الورثة أو بعضهم الوصيّ إلى القاضي، لا ينبغي له أن يعزله، لأنّه استفاد الولاية من الميت، إلّا إذا ظهر منه الخيانة لزوال ما لأجله جعله الميت وصيّاً.

(وَ) من أوصى (إلى اثْنَيْنِ لا يَنْفَرِدُ أحَدُهُما) بالتصرّف في تركته عند أبي حنيفة ومحمد (إلّا بِشِرَاءِ كَفَنِهِ، وَتَجْهِيزِهِ) لأنّ في تأخير ذلك فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران عند ذلك في الحَضَر، والرُّفـقَة في السفر. (والخُصُومَةِ في حُقُوقِهِ) لأنّ الاجتماع فيها متعذّر، ولذا ينفرد بها أحد الوكيلين. (وَقَضَاءِ دَيْـنِهِ، وَطَلَبِهِ) لأنّه ليس من باب الولاية بل من باب الإعانة، بخلاف اقتضاء دَينه ـ وهو قبضه ـ لأنّ الميت إنَّما رضي بأمانتهما جميعاً.

وَشَراءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ، والاتّهَابِ لَهُ، وَإعْتَاقِ عِبْدٍ عُيِّنَ، وَرَدِّ وَدِيعَةٍ، وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ مُعَيَّنَتَيْنِ، وَجَمْعِ أمْوَالٍ ضَائِعَةٍ، وَبَيْعِ مَا يُخَافُ تَلَفُهُ.

وَوَصِيُّ الوَصِيِّ وَصِيٌّ في مَالِهِ وَمَالِ مُوصِيهِ. وَلَا يَبِيعُ وَصِيٌّ وَلَا يَشْتَرِي إلّا بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ. وَيَدْفَعُ مَالَهُ مُضَارَبَةً وَشَرِكَةً وَبِضَاعَةً.

وَيَحْتَالُ عَلَى الأمْلأ، لَا عَلَى الأعْسَرِ. وَلَا يُقْرِضُ، وَيَبِيعُ عَلَى الكَبِيرِ الغَائِبِ إلّا العَقَار.

(وَشَراءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ) المُوصَى عليه من طعامٍ وكسوة، لأنّ في تأخيره إلى الاجتماع يُخاف موته جوعاً وعُرْياً (والاتّهَابِ لَهُ) أي قبول الهبة للطّفل، لأنّ في تأخيره خوفَ الفَوْت. (وَإعْتَاقِ عِبْدٍ عُيِّنَ) أي معيّن، لأنّه لا يحتاج إلى الرأي بخلاف إعتاق غير المعيّن (وَرَدِّ وَدِيعَةٍ، وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ مُعَيَّنَتَيْنِ) لأنّه لا يحتاج فيهما إلى الرّأي، ولأنّهما من باب الإعانة دون الولاية. ألا ترى أن صاحب ذلك يملكه إذا ظفر به! (وَجَمْعِ أمْوَالٍ) للميت (ضَائِعَةٍ) أي على شرف الضياع، لأنّ في التأخير آفات (وَبَيْعِ مَا يُخَافُ تَلَفُهُ) لأنّ فيه ضرورة لا تخفى.

(وَوَصِيُّ الوَصِيِّ وَصِيٌّ في مَالِهِ وَمَالِ مُوصِيهِ) أي في التركتين. وعند الشّافعيّ وأحمد في رواية: لا يكون وصيّاً في تركة الأوّل اعتباراً بالتوكيل في حال الحياة (وَلَا يَبِيعُ وَصِيٌّ) مال الصغير من أجنبي (وَلَا يَشْتَرِي) له منه (إلّا بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ) في مثله، وهو ما فيه غبنٌ يسير، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إلّا بِالَّتِي هِيَ أحْسَنُ﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٥٢]. وأمّا لو اشترى شيئاً من مال اليتيم لنفسه، أو باع شيئاً من ماله لليتيم جاز عند أبي حنيفة.

(وَيَدْفَعُ) الوصيّ (مَالَهُ) أي الصغير (مُضَارَبَةً) ويأخذه أيضاً مضاربةً لكن بشرط الشهادة على ذلك نفياً للتهمة إذ ليس فيها تملك ماله (وَشَرِكَةً وَبِضَاعَةً) لقيامه مقام أبيه (وَيَحْتَالُ) أي ويقبل الحَوالة (عَلَى الأمْلأ) أي الأغنى من الغريم (لَا عَلَى الأعْسَرِ) لأنّ في ذلك نظراً له، وولاية الوصيّ نظرية. ويأكل منه عند اشتغاله بحاجته، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة النساء، الآية ٦].

(وَلَا يُقْرِضُ) الوصيّ مال اليتيم وإن أقرض ضمن، لأنّه لا يقدر على الاستخراج بخلاف القاضي، والأب بمنزلة الوصيّ في أصحّ الروايتين.

(وَيَبِيعُ) الوصيّ (عَلَى الكَبِيرِ الغَائِبِ) كلّ شيءٍ (إلّا العَقَار) إن لم يكن عليه دَينٌ، وأمّا إذا كان عليه دَينٌ فإن كان مستغرِقاً للعَقَار، باع الوصيّ العَقَار كلّه بالاتفاق، وإن لم يكن مستغرقاً باع بقدر الدَّين عندهما،

وَلَا يَتَّجِرُ فِي مَالِهِ.

وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له بيعه كلّه. ولو خِيفَ هلاك العَقَار، قيل: يملك الوصيّ بيعه، لأنّه تعيّن حفظاً كالمنقول، والأصحّ أنّه لا يملك لأنّه نادرٌ.

(وَلَا يَتَّجِرُ) الوصيّ (فِي مَالِهِ) أي الصغير، لأنّ المفوَّض إليه الحفظ دون التجارة. ويقدّم وصيّ الأب على الجدّ، فإن لم يوصِ الأب قام الجد مقامه، ولا يلي على مال الطفل أحدٌ غيرهما، والله أعلم.

كِتابُ الخُـنْثَىٰ

هُوَ ذُو فَرْجٍ وَذَكَرٍ، فإن بَالَ مِنْ ذَكَرِهِ فَذَكَرٌ، وَإِنْ بَالَ مِنْ فَرْجِهِ فَأُنْثَى، وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا حُكِمَ بالأَسْبَقِ. وَإِنْ اسْتَوَيا، فَمُشْكِلٌ.

وَلَا تُعْتَبَرُ الكَثْرَةُ، فَإِنْ بَلَغَ وَلَمْ يَظْهَرْ عَلَامَةُ أحَدِهِمَا، فَمُشْكِلٌ.

فَإِنْ قَامَ في صَفِّهِنَّ أعَادَ، وَفِي صَفِّهِمْ يُعِيدُ مَنْ بِجَنْبَيْهِ وَمَنْ خَلْفَه بِحِذَائِهِ.

كِتابُ الخُـنْثَىٰ

(هُوَ) مولودٌ (ذُو فَرْجٍ وَذَكَرٍ، فإن بَالَ مِنْ ذَكَرِهِ فَذَكَرٌ، وَإِنْ بَالَ مِنْ فَرْجِهِ فَأُنْثَى) لأنّ البول من أحدهما دليلٌ على أنّه العضوُ الأصلي الصحيح، والآخر بمنزلة العيب. (وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا حُكِمَ بالأَسْبَقِ) لأنّ السبق دليلٌ على أن محله هو العضو الأصلي، ولأنّه كما خرج البول حُكِمَ بموجبه، لأنّه علامة تامّة، فلا يُعْتَبر بخروج البول من آلة أخرى بعد ذلك. (وَإِنْ اسْتَوَيا) بأن لم يسبق أحدهما الآخر، سواء كان الخروج من أحدهما أكثر من الآخر، أو لم يكن (فَمُشْكِلٌ) أي فهو الخُنْثَى المُشْكِلُ عند أبي حنيفة (وَلَا تُعْتَبَرُ) عنده (الكَثْرَةُ) وقالا: تُعْتَبَر، لأنّ كثرة البول من أحدهما علامة قوة ذلك العضو وكونه أصلياً، ولأنّ للأكثر حكمَ الكلّ في أصول الشرع. فيترجّح ذلك العضو بكثرة البول منه.

ولأبي حنيفة: أن كثرة ما يخرج لا يدلّ على القوة، لأنّ ذلك قد يكون لاتّساع في أحدهما وضيقٍ في آخر. ولو كان الخروج منهما على السواء فهو مُشْكِلٌ بالاتفاق.

(فَإِنْ بَلَغَ) الخُنْثَى، فإن ظهر له علامة الرّجال، فهو رجلٌ، وإن ظهر له علامة النِّساء: بأن خرج له ثديٌ كثدي المرأة، أو نزل له لبن في ثديه، أو حاض، أو حَبِلَ، أو أمكن الوصول إليه من الفرج، فهو امرأةٌ، (وَ) إن (لَمْ يَظْهَرْ) له (عَلَامَةُ أحَدِهِما) أو تعارضت العلامات (فَمُشْكِلٌ) فيؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمر الدين، وهو: أن لا يُحكم فيه بحكم وقع الشكّ في ثبوته.

(فَإِنْ قَامَ في صَفِّهِنَّ) أي صفّ النساء (أعَادَ) صلاته استحباباً إن كان مراهقاً، وحتماً إن كان بالغاً، لاحتمال أنّه رجلٌ فتفسد صلاته (وَ) إن قام (في صَفِّهِمْ) أي في صفّ الرجال (يُعِيدُ مَنْ بِجَنْبَيْهِ وَمَنْ خَلْفَه بِحِذَائِهِ) لاحتمال أنّه امرأة (وَصَلَّى بِقِنَاعٍ) لاحتمال أنّه امرأة، فإن كان بالغاً حُرّاً وجب عليه ذلك، وإلّا استحبّ له.

وَصَلَّى بِقِنَاعٍ. وَلَا يَلْبَسُ حَرِيراً وَحُلِيّاً، وَلَا يَكْشِفُ عِنْدَ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ، وَلَا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ: رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، وَلَا يُسَافِرُ بِلَا مَحْرَمٍ.

وَكُرِهَ لِلرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ خَتْنُهُ، وَيُشْتَرَى أَمَةٌ فَتَخْتِنُهُ، إنْ مَلَكَ مَالاً، وَإلَّا فَمِنْ بَيْتِ المَالِ، ثُمَّ تُبَاعُ. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ظُهُورِ حَالِهِ لَمْ يُغَسَّلْ، وَيُيَمَّمُ.

وَلَا يَحْضُرُ مُرَاهِقاً غُسْلَ مَيِّتٍ، وَنُدِبَ تَسْجِيَةُ قَبْرِهِ. وَيُوضَعُ الرَّجُلُ بِقُرْبِ الإمام، ثُمَّ هُوَ، ثُمَّ المَرْأَةُ، إذَا صَلَّى عَلَيْهِمْ.

فَإِنْ تَرَكَهُ أَبُوهُ وَابْناً، فَلَهُ سَهْمٌ وَلِلابْنِ سَهْمَانِ.

(وَلَا يَلْبَسُ حَرِيراً وَ) لا (حُلِيّاً، وَلَا يَكْشِفُ عِنْدَ رَجُلٍ وَ) لا عند (امْرَأَةٍ، وَلَا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مَحْرَمٍ: رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، وَلَا يُسَافِرُ بِلَا مَحْرَمٍ) من الرّجال، كلّ ذلك احترازاً عن ارتكاب المحرَّم.

(وَكُرِهَ لِلرَّجُلِ وَالمَرْأَةِ خَتْنُهُ) أمّا الرّجل فلاحتمال أنّ الخُنْثَى أُنثى، وأمّا المرأة فلاحتمال أنّه ذكرٌ (وَيُشْتَرَى) من ماله (أَمَةٌ فَتَخْتِنُهُ، إنْ مَلَكَ مَالاً) لأنّه يباح لمملوكه النظر إليه (وَإلَّا) أي وإن لم يملك مالاً (فَمِنْ بَيْتِ المَالِ) يشتري له الإمام أمة تختنه، لأنّ بيت المال أعِدّ لنوائب المسلمين، فإذا اشتراها له تدخل في ملكه بقدر حاجة الخِتَان. (ثُمَّ تُبَاعُ) إذا ختنته، ويردّ ثمنُها إلى بيت المال لحصول الاستغناء عنها.

(فَإِنْ مَاتَ) الخُنْثَى (قَبْلَ ظُهُورِ حَالِهِ لَمْ يُغَسَّلْ) لأنّ الغاسل إمّا رجلٌ وإمّا امرأةٌ، والخنثى إما رجلٌ أو امرأةٌ، وحِلّ الغسل غير ثابتٍ بين الرّجال والنّساء، فَيُتْرَك لاحتمال حرمته. (وَيُيَمَّمُ) لتعذّر الغُسْل (وَلَا يَحْضُرُ) الخُنْثَى حال كونه (مُرَاهِقاً غُسْلَ مَيِّتٍ) لاحتمال أنّه ذكر أو أُنثى (وَنُدِبَ تَسْجِيَةُ قَبْرِهِ) أي تغطيته، لأنّه إن كان أُنثى أقيم واجبٌ، وإن كان ذكراً لا تضرّ التسجية.

(وَيُوضَعُ الرَّجُلُ بِقُرْبِ الإمام، ثُمَّ) يوضع (هُوَ)، أي الخُنْثَى خلف الرّجل (ثُمَّ) توضع (المَرْأَةُ) خلف الخُنْثَى (إذَا صَلَّى عَلَيْهِمْ) جميعاً (فَإِنْ تَرَكَهُ أَبُوهُ وَابْناً، فَلَهُ) أي الخُنْثَى عند أبي حنيفة (سَهْمٌ وَلِلابْنِ سَهْمَانِ) لأنّ له عنده أقلّ النصيبين، أي يُنْظَر إلى نصيبه إن كان ذكرَاً وإلى نصيبه إن كان أُنثى، فأي منهما يكون أقلّ فله ذلك. وفي هذه الصورة ميراثه على تقدير الأنوثة أقل فله ذلك. (وَعِنْدَ الشَّعْبِيّ) وهو قولهما كما في «الهداية» (لَهُ نِصْفُ النَّصِيبَيْنِ) أي يجمع بين نصيب الخُنْثَى إن كان ذكراً ونصيبه إن كان أُنثى، وله نصف ذلك المجموع.

وَعِنْدَ الشَّعْبِيِّ لَهُ نِصْفُ النَّصِيبَيْنِ، وَهُوَ: ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَخَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

مَسَائِلُ شَتَّى

كِتَابَةُ الأَخْرَسِ وَإِيمَاؤُهُ بِمَا يُعْرَفُ بِهِ نِكَاحُهُ، وَطَلَاقُهُ، وَبَيْعُهُ، وَشِرَاؤُهُ، وَوَصِيَّتُهُ، وَقَوَدُهُ: كَالبَيَانِ، وَلَا يُحَدُّ.

(وَهُوَ) اي نصف النصيبين (ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) لأنّه اعتبر نصيب كلّ واحدٍ منهما حالة انفراده، فإنّ الذَّكر لو كان وحده كان له كلّ المال، والخُنْثَى لو كان وحده: إن كان ذكراً كان له كلّ المال، وإن كان أُنثى كان له نصف المال، فيأخذ نصف الكلّ ونصف النصف، وذلك ثلاثة أرباع المال، وللابن كلّ المال فيُجْعَل كلّ ربع سهماً، فيبلغ سبعة بطريق العَوْل: للابن اربعة: وللخُنْثَى ثلاثة. وإن شئت تقول: له النصف إن كان أُنثى والكلّ إن كان ذكَراً، فالنصف متيقّن، ووقع الشكّ في النصف الآخر، فنصفٌ صار رُبُعاً، فالنصف والرّبع ثلاثة أرباع.

(وَخَمْسَةٌ) أي ونصف النصيبين خمسة (مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) لأنّ الخُنْثَى يستحقّ النصف مع الابن إن كان ذكَراً، والثلث إن كان أُنثى، والنصف والثُّلُث خمسة من ستّة، فله نصف ذلك، وهو اثنان ونصف من ستّة. وقع الكسر بالنصف فضرب الستّة في اثنين صار خمسة من اثني عشر، هو نصيب الخُنثى، والباقي وهو السّبعة نصيب الابن، وإن شئت تقول: له الثلث إن كان أُنثى والنصف إن كان ذكَراً، ومخرجها ستة. فالثلث اثنان والنصف ثلاثة، فاثنان متيقّن ووقع الشكّ في الواحد الآخر، فنصف، صار اثنين ونصفاً. وقع الكسر بالنصف، صار خمسة من اثني عشر.

مَسَائِلُ شَتَّى

(كِتَابَةُ الأَخْرَسِ وَإِيمَاؤُهُ) أي إشارته (بِمَا يُعْرَفُ بِهِ نِكَاحُهُ، وَطَلَاقُهُ، وَبَيْعُهُ، وَشِرَاؤُهُ، وَوَصِيَّتُهُ، وَقَوَدُهُ: كَالبَيَانِ) أي كما يُعْرَف ذلك بالنطق باللسان، لأنّ الكتابة ممّن نأى بمنزلة الخطاب ممّن دنا. ألا ترى أنّ النّبيّ ﷺ كما أدّى ما وجب عليه تبليغه بالعبارة أدّى بالإشارة، كقوله: «الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا». وأدّى بالكتابة، ككتابه لهِرَقل وغيره.

(وَلَا يُحَدُّ) الأخرس إذا أقرّ بما يوجب الحدّ، ولا قاذفه بطريق الإشارة أو الكتابة. أمّا إن كان مقذوفاً فلأن الحدود تندرئ بالشبهات، ولعلّه مصدّق لقاذفه، فلا يُحَدّ قاذفه للشبهة ولعدم تيقّن علّة الحدّ.

وَقَالُوا فِي مُعْتَقَلِ اللِّسان: إِنْ امْتَدَّ ذَلِكَ وَعُلِمَ إشارَتُهُ، فَكَذَا. وَفِي غَنَمٍ مَذْبُوحَةٍ فِيهَا مِيْتَةٌ هِيَ أَقَلّ، تَحَرَّى وَأَكَلَ فِي الاخْتِيارِ.

وأمّا إذا كان قاذفاً، فلا يحدّ لانعدام القذف صريحاً بالزّنا، وهو شرط فيه. والفرق بين الحدّ والقَوَد حيث يثبت القَوَد بالكتابة والإشارة، بخلاف الحدّ:

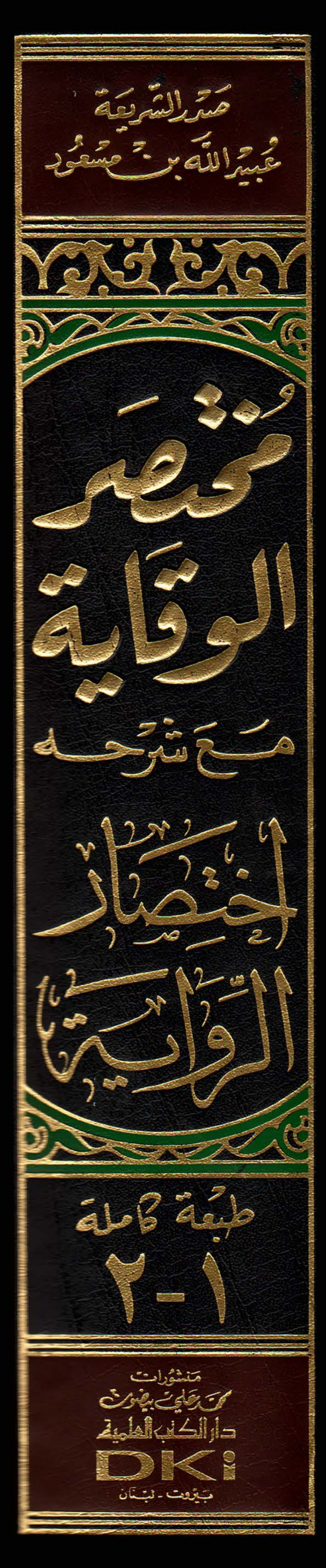
إنّ القَوَد حقّ العبد، وحقّ العبد لا يختصّ بلفظٍ دون لفظٍ، وقد يثبت بدون اللفظ، كالتعاطي بخلاف الحدّ، فإنّه لا يثبت ببيان فيه شُبْهَة. (وَقَالُوا فِي مُعْتَقَلِ اللِّسَان) وهو الذي اعترض له احتباس اللِّسان حتّى لا يقدر على الكلام والبيان (إِنْ امْتَدَّ ذَلِكَ) الاعتقال بأن بقي سنةً. وقيل: إلى زمان الموت، وقيل: وعليه الفتوى. (وَعُلِمَ إِشَارَتُهُ) أي المُعْتقل (فَكَذَا) أي فحكمه حكم الأخرس بخلاف الذي صمت يوماً، أو يومين لعارضٍ.

(وَفِي غَنَمٍ مَذْبُوحَةٍ فِيها مِيْتَةٌ) ولا علامة تتميّز به الميتة من المذبوحة، إن كان الميتة أكثر، أو كانتا مستويتين. لم يؤكل الغنم في حالة الاختيار، وإن كانت (هِيَ) أي الميتة (أَقَلّ تَحَرَّى وَأَكَلَ) ذلك الغنم (فِي) حالة (الاخْتِيارِ) قيّد به، لأنَّ الميتة المتيقنة يحلّ أكلها في حالة الاضطرار، فالمشكوك فيها أولى، لأن الغلبة تُنَزّلُ منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، ألا ترى أنّ أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرّم من مسروقٍ ومغصوبٍ، ومع ذلك يباح التناول اعتماداً على الظاهر، وهذا لأنّ القليل منه لا يمكن التحرّز عنه، فيسقط اعتباره دفعاً للحرج، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج، الآية ٧٨]، وقال عليه الصلاة والسلام: «بُعِثْتُ بالحنيفيّة السَّمْحَة، ومن خالف سنّتي فليس منّي». رواه الخطيب عن جابر ﷺ.

الحمدُ للهِ الذي بنعمته تتمّ الصالحات، وأفضل الصلوات وأكمل التحيّات على سيّد الموجودات وسند المشهودات، وعلى آله وصحبه وأزواجه الطّاهرات، وعلى العلماء والصّلحاء الكاملين وسائر المؤمنين والمؤمنات، الأحياء منهم والأموات.

فهرس الموضوعات


DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH
DKI


صدر الشريعة
عبيد الله بن مسعود
مختصر الوقاية
مع شرحه
اختصار الرواية
طبعة كاملة
١-٢
منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
DKi
بيروت - لبنان